

**Η ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ  
ΤΗΣ ΠΡΟΣΛΗΨΗΣ**

**Τμήμα Δημόσιας Διοίκησης**

**Π.Μ.Σ. «Νομική και Διοικητική Επιστήμη»**

**Ειδίκευση: Δίκαιο, Τεχνολογία και Οικονομία**

**Επιβλέπων Καθηγητής: Παναγιώτης Μπουμπουχερόπουλος**

**Τριμελής Επιτροπή: Χαρίκλεια Αθανασοπούλου, Παναγιώτης**

**Μπουμπουχερόπουλος, Πολυξένη Παπαδάκη**

**Ακαδημαϊκό Έτος: 2024 - 2025**

**Αθανασία Ιωαννίδου (Α.Μ. 7124Μ026)**

Copyright © Αθανασία Ιωαννίδου, 2026

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τους συγγραφείς και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Παντείου Πανεπιστημίου.

## **ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ**

<b>ΕΙΣΑΓΩΓΗ</b> .....	7
-----------------------	---

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ Η ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ**

1.1. Η νομοθετική ρύθμιση των απαγορευμένων διακρίσεων.....	9
1.1.1 Το ενωσιακό δίκαιο ως κατευθυντήρια γραμμή της προστασίας από τις απαγορευμένες διακρίσεις .....	9
1.1.2 Οι εθνικές ρυθμίσεις για την προστασία από τις απαγορευμένες διακρίσεις.....	11
1.2. Η έννοια και τα είδη των διακρίσεων.....	13
1.2.1 Η έννοια της άμεσης διάκρισης.....	13
1.2.2 Η έννοια της έμμεσης διάκρισης.....	18
1.2.3 Η συγκαλυμμένη διάκριση και οι έννοιες του ν. 4443/2016.....	20
1.3 Η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και η σχέση της με την αρχή της ίσης μεταχείρισης.....	22

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ: ΤΑ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ**

2.1. Ενδεικτική ή περιοριστική απαρίθμηση;.....	25
2.2. Τα κατ' ιδίαν χαρακτηριστικά.....	28

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: Η ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΗ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ**

3.1. Η συμβατική ελευθερία του εργοδότη και ο περιορισμός της χάριν προστασίας της προσωπικότητας του εργαζομένου.....	34
3.2. Οι έννομες συνέπειες από την υπέρβαση του περιορισμού.....	38
3.2.1. Καταβολή χρηματικής αποζημίωσης.....	38
3.2.2. Υποχρέωση σύναψης της σύμβασης.....	40

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ: ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΟΥΝ ΤΙΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ**

4.1. Γενικοί λόγοι που δικαιολογούν τις άμεσες διακρίσεις.....	46
--	----

4.1.1.Οι επαγγελματικές απαιτήσεις .....	46
4.1.2. Οι προτιμήσεις των πελατών και των επενδυτών.....	49
4.1.3. Το δημόσιο συμφέρον.....	50
4.2.Ειδικοί λόγοι που δικαιολογούν τις άμεσες διακρίσεις.....	51
4.2.1.Οι κοινωνικοπολιτικοί στόχοι ως λόγοι δικαιολόγησης της άμεσης διάκρισης λόγω ηλικίας.....	51
4.2.2.Η δικαιολόγηση των διακρίσεων λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων.....	57
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ: ΟΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΠΟΔΕΚΤΗ ΤΗΣ ΔΥΣΜΕΝΟΥΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ</b>	
5.1. Το βάρος απόδειξης του ενάγοντος υποψηφίου.....	59
5.2. Το βάρος απόδειξης του εναγόμενου εργοδότη.....	64
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ : Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΚΑΙ Η ΣΧΕΣΗ ΤΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ</b>	
6.1. Το δικαίωμα πληροφόρησης του εργοδότη.....	66
6.2. Το δικαίωμα του υποψηφίου στο ψέμα.....	73
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΒΔΟΜΟ: Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ</b>	
7.1. Η οικονομική ανάλυση του δικαίου γενικά.....	75
7.2. Η οικονομική ανάλυση του νομικού και θεσμικού πλαισίου της απαγόρευσης των διακρίσεων.....	75
<b>ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.....</b>	<b>79</b>
<b>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....</b>	<b>81</b>

## **ABSTRACT**

The concept of the prohibition of discrimination constitutes one of the most fundamental achievements of the modern rule of law and represents a necessary prerequisite for the effective realization of the principle of equality. Protection against discrimination is not limited to formal equality before the law, but extends to the substantive assurance of equal opportunities, particularly in the sensitive field of employment. Work, moreover, does not merely constitute a means of livelihood; it is closely linked to social integration, personal dignity, and the exercise of fundamental individual rights. Consequently, preventing any form of exclusion from access to the labor market is intrinsically connected to the very functioning of the democratic state and the pursuit of social cohesion.

The pre-contractual stage of hiring, namely the process of searching for, selecting, and evaluating candidates prior to the conclusion of an employment contract—constitutes a critical point for the application of the principle of equal treatment. At this stage, the employer enjoys a broad margin of discretion, as they are called upon to select the personnel, they consider suitable for their needs. However, this discretionary power is not unlimited; on the contrary, it is bounded by the prohibition of discrimination and the obligation to respect human dignity and ensure equal treatment of all candidates. The tension between the freedom of entrepreneurial activity and the need for effective protection against discrimination constitutes one of the central issues in the relevant discourse.

The applicable legal framework, at both national and international and European Union levels, has developed a network of provisions prohibiting discrimination against job applicants on grounds such as gender, age, racial or ethnic origin, religion or beliefs, disability, sexual orientation, and other protected characteristics. This protection derives from the Constitution, particularly Articles 4 and 22, which establish the principle of equality and the right to work—as well as from international conventions such as the European Convention on Human Rights and the instruments of the International Labour Organization. The contribution of EU law is also significant, with key instruments being Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, which have been incorporated into national law and now form the core framework for prohibiting discrimination in employment.

Despite legislative provisions, the practical application of the prohibition of discrimination at the pre-employment stage presents particular difficulties. Discrimination often manifests indirectly, through selection criteria that are not substantially related to the performance of the specific job, such as age limits, preference for a particular gender, or the perpetuation of stereotypical perceptions. Equally problematic is the issue of proof, as rejected candidates often find it difficult to gain access to the actual criteria that led to their rejection. In this context, case law at both national and European levels plays a crucial role in shaping rules and interpretative tools that limit unjustified deviations.

Today, challenges are intensified by new forms of recruitment and the increasing use of digital tools and automated systems for personnel selection. Artificial intelligence and algorithms, although promising objectivity and efficiency, may incorporate or reproduce pre-existing social biases, thereby creating new forms of discriminatory treatment. Thus, the issue of prohibiting discrimination at the pre-contractual stage remains dynamic and evolving, reflecting social, technological, and economic developments.

This paper aims to examine comprehensively the phenomenon of discrimination at the pre-contractual stage of hiring. Through a systematic analysis of the legislative framework, a critical

engagement with theory, and an exploration of relevant case law, it seeks to highlight the key issues that arise. The objective is to demonstrate that the substantive application of the principle of equal treatment at the pre-contractual stage is not only a legal obligation, but also a prerequisite for a fair and sustainable labor market that recognizes and utilizes human resources without exclusion.

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η έννοια της απαγόρευσης των διακρίσεων αποτελεί μία από τις πλέον θεμελιώδεις κατακτήσεις του σύγχρονου κράτους δικαίου και συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την πραγματική κατοχύρωση της αρχής της ισότητας. **Η προστασία από τις διακρίσεις δεν περιορίζεται στην τυπική ισότητα ενώπιον του νόμου, αλλά επεκτείνεται και στην ουσιαστική εξασφάλιση ίσων ευκαιριών, ιδιαίτερα στον ευαίσθητο χώρο της απασχόλησης.** Η εργασία, άλλωστε, δεν συνιστά απλώς μέσο βιοπορισμού· συνδέεται με την κοινωνική ένταξη, την προσωπική αξιοπρέπεια και την άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου. Κατά συνέπεια, η αποτροπή κάθε μορφής αποκλεισμού από την πρόσβαση στην αγορά εργασίας είναι άρρηκτα δεμένη με την ίδια τη λειτουργία της δημοκρατικής πολιτείας και την επιδίωξη της κοινωνικής συνοχής.

Το προσυμβατικό στάδιο της πρόσληψης, δηλαδή η διαδικασία αναζήτησης, επιλογής και αξιολόγησης των υποψηφίων πριν τη σύναψη της σύμβασης εργασίας, αποτελεί κρίσιμο σημείο για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Σε αυτό το στάδιο, ο εργοδότης έχει ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας, καθώς καλείται να επιλέξει το προσωπικό που θεωρεί κατάλληλο για τις ανάγκες του. Ωστόσο, η διακριτική αυτή ευχέρεια δεν είναι απεριόριστη· αντιθέτως, οριοθετείται από την απαγόρευση των διακρίσεων και από την υποχρέωση σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ίσης μεταχείρισης όλων των υποψηφίων. **Η ένταση ανάμεσα στην ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας και στην ανάγκη για αποτελεσματική προστασία από τις διακρίσεις αποτελεί ένα από τα κεντρικά ζητήματα της σχετικής συζήτησης.**

Το ισχύον νομικό πλαίσιο, τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές και ενωσιακό επίπεδο, έχει αναπτύξει πλέγμα διατάξεων που απαγορεύει τις διακρίσεις σε βάρος υποψηφίων εργαζομένων για λόγους όπως το φύλο, η ηλικία, η φυλετική ή εθνοτική καταγωγή, η θρησκεία ή οι πεποιθήσεις, η αναπηρία, ο σεξουαλικός προσανατολισμός και άλλα προστατευόμενα χαρακτηριστικά. Η κατοχύρωση αυτή αντλείται από το Σύνταγμα, ιδίως από τα άρθρα 4 και 22 που θεμελιώνουν την αρχή της ισότητας και το δικαίωμα στην εργασία, αλλά και από διεθνείς συμβάσεις όπως η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και οι πράξεις της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας. Σημαντική είναι επίσης η συμβολή του ενωσιακού δικαίου, με κομβικές τις Οδηγίες **2000/43/ΕΚ και 2000/78/ΕΚ**, οι οποίες έχουν ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο και συγκροτούν σήμερα το βασικό πλαίσιο για την απαγόρευση των διακρίσεων στον χώρο της εργασίας.

Παρά τις νομοθετικές προβλέψεις, η πρακτική εφαρμογή της απαγόρευσης των διακρίσεων στο στάδιο πριν από την πρόσληψη παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσχέρειες. Συχνά οι διακρίσεις

εκδηλώνονται με έμμεσο τρόπο, μέσα από κριτήρια επιλογής που δεν είναι ουσιαστικά συνδεδεμένα με την άσκηση της συγκεκριμένης εργασίας, όπως, για παράδειγμα, η απαίτηση ηλικιακών ορίων, η προτίμηση συγκεκριμένου φύλου ή η προβολή στερεοτυπικών αντιλήψεων. Εξίσου προβληματικό είναι το ζήτημα της απόδειξης, καθώς οι απορριφθέντες υποψήφιοι δύσκολα μπορούν να αποκτήσουν πρόσβαση στα πραγματικά κριτήρια που οδήγησαν στην απόρριψή τους. Στο πλαίσιο αυτό, η νομολογία σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο διαδραματίζει κρίσιμο ρόλο στη διαμόρφωση κανόνων και ερμηνευτικών εργαλείων που περιορίζουν τις αδικαιολόγητες αποκλίσεις.

Στις μέρες μας, οι προκλήσεις εντείνονται από τις νέες μορφές προσλήψεων και την αυξανόμενη χρήση ψηφιακών εργαλείων και αυτοματοποιημένων συστημάτων επιλογής προσωπικού. Η τεχνητή νοημοσύνη και οι αλγόριθμοι, αν και υπόσχονται αντικειμενικότητα και ταχύτητα, ενδέχεται να ενσωματώνουν ή να αναπαράγουν προϋπάρχουσες κοινωνικές προκαταλήψεις, δημιουργώντας νέες μορφές διακριτικής μεταχείρισης. Έτσι, το ζήτημα της απαγόρευσης των διακρίσεων κατά το προσυμβατικό στάδιο παραμένει δυναμικό και εξελισσόμενο, αντανακλώντας τις κοινωνικές, τεχνολογικές και οικονομικές εξελίξεις.

Η παρούσα εργασία φιλοδοξεί να μελετήσει σφαιρικά το φαινόμενο των διακρίσεων στο προσυμβατικό στάδιο της πρόσληψης. Μέσα από τη συστηματική ανάλυση του νομοθετικού πλαισίου, την κριτική επεξεργασία της θεωρίας και τη διερεύνηση της σχετικής νομολογίας, θα επιχειρηθεί να αναδειχθούν τα κεντρικά ζητήματα που εγείρονται. Στόχος είναι να καταδειχθεί ότι η ουσιαστική εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης στο προσυμβατικό στάδιο δεν αποτελεί μόνο νομική υποχρέωση, αλλά και προϋπόθεση για μια δίκαιη και βιώσιμη αγορά εργασίας, που αναγνωρίζει και αξιοποιεί το ανθρώπινο δυναμικό χωρίς αποκλεισμούς.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ: ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ Η ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

### 1.1. Η νομοθετική ρύθμιση των απαγορευμένων διακρίσεων

#### 1.1.1. Το ενωσιακό δίκαιο ως κατευθυντήρια γραμμή της προστασίας από τις απαγορευμένες διακρίσεις

Η προστασία του ατόμου από διακρίσεις που βασίζονται σε ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία αντανακλούν την προσωπικότητά του και των οποίων η μεταβολή είτε δεν είναι εφικτή είτε δεν μπορεί νομίμως να απαιτηθεί<sup>1</sup>, καθώς και η διασφάλιση της ισότιμης συμμετοχής του στην κοινωνική και οικονομική ζωή ως άμεση εκδήλωση του δικαιώματος ανάπτυξης της προσωπικότητας, θεμελιώνεται πρωτίστως στο πρωτογενές και παράγωγο ενωσιακό δίκαιο. Κεντρικός στόχος του ενωσιακού νομοθέτη είναι **η ομαλή κοινωνική και επαγγελματική ένταξη των πολιτών και η διαμόρφωση μιας ενιαίας ανοικτής αγοράς εργασίας**<sup>2</sup> στηριγμένης στην αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς η απαγόρευση των διακρίσεων συνιστά μέσο διασφάλισης των όρων ανταγωνιστικότητάς.

Αφετηρία αποτελεί το πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, ήτοι τα κείμενα των συνθηκών, και συγκεκριμένα το άρθρο **19 της ΣΛΕΕ** (πρώην άρθρο 13 ΣΕΚ). Σύμφωνα με την παρ. 1 του εν λόγω άρθρου ορίζεται ότι « *Με την επιφύλαξη των άλλων διατάξεων των Συνθηκών και εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων που παρέχουν στην Ένωση, το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα, σύμφωνα με ειδική νομοθετική διαδικασία, και μετά την έγκριση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, μπορεί να αναλάβει δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού* ». Από τη διάταξη προκύπτει η κανονιστική<sup>3</sup> αρμοδιότητα της Ένωσης στον τομέα αυτό, αλλά και ο περιορισμός της άμεσης εφαρμογής της στις ιδιωτικές σχέσεις. Ωστόσο, παρά την απουσία ρητής απαγόρευσης των διακρίσεων, η διάταξη αποτέλεσε το έρεισμα για την θέσπιση των Οδηγιών **2000/43 και 2000/78**, οι οποίες θα εξεταστούν στη συνέχεια.

Εξίσου σημαντική είναι και η συμβολή του **άρθρου 18 ΣΛΕΕ**<sup>4</sup>, το οποίο αφορά την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω **ιθαγένειας**. Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, ως μία εκ των τεσσάρων θεμελιωδών ελευθεριών της Ένωσης, προϋποθέτει την εξάλειψη κάθε διάκρισης λόγω ιθαγένειας, τόσο στο στάδιο πρόσβασης στην απασχόληση όσο και κατά την επαγγελματική

<sup>1</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 94

<sup>2</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 104

<sup>3</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 98

<sup>4</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 98

δραστηριότητα, ανεξαρτήτως αν πρόκειται για άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις. Η σπουδαιότητα της αρχής αυτής για την εδραίωση της κοινής αγοράς χωρίς διακρίσεις έχει αναγνωρισθεί και νομολογιακά, με συνέπεια να εφαρμόζεται ακόμη και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών.

Στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο ανήκει και ο ΧΘΔΕΕ, ο οποίος από τον Δεκέμβριο του 2009 έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες. Ειδικότερα, στο **άρθρο 21 παρ. 1** απαριθμούνται 17 προσωπικά χαρακτηριστικά και συγκεκριμένα «*Απαγορεύεται κάθε διάκριση ιδίως λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, εθνοτικής καταγωγής ή κοινωνικής προέλευσης, γενετικών χαρακτηριστικών, γλώσσας, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών φρονημάτων ή κάθε άλλης γνώμης, ιδιότητας μέλους εθνικής μειονότητας, περιουσίας, γέννησης, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού*», ενώ η παρ. 2 αφορά στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω **ιθαγένειας**. Στο **άρθρο 23 του ΧΘΔΕΕ** προβλέπεται η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω **φύλου** και ορίζεται ότι «*Η ισότητα γυναικών και ανδρών πρέπει να εξασφαλίζεται σε όλους τους τομείς, μεταξύ άλλων στην απασχόληση, την εργασία και τις αποδοχές. Η αρχή της ισότητας δεν αποκλείει τη διατήρηση ή τη θέσπιση μέτρων που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα υπέρ του υποεκπροσωπούμενου φύλου*». Η τοποθέτηση των διατάξεων αυτών στο τμήμα του Χάρτη που αφορά τα δικαιώματα ισότητας υποδηλώνει ότι η απαγόρευση των διακρίσεων αντιμετωπίζεται ως ειδική έκφανση<sup>5</sup> της γενικής αρχής της ίσης μεταχείρισης, η οποία επιβάλλει την όμοια μεταχείριση των όμοιων και τη διαφορετική μεταχείριση των ανόμοιων. Η αρχή αυτή αναπτύσσει άμεση τριτενέργεια. Συνεπώς, τόσο τα όργανα της Ένωσης όσο και τα κράτη μέλη, κατά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, σύμφωνα με το **άρθρο 51 ΧΘΔΕΕ**, δεσμεύονται να μην χρησιμοποιούν τα ανωτέρω χαρακτηριστικά ως κριτήρια διάκρισης.

Η νομοθετική δραστηριότητα του ενωσιακού νομοθέτη μέσω της έκδοσης οδηγιών αποτέλεσε κομβικό σημείο για τη ρύθμιση του πεδίου των απαγορευμένων διακρίσεων. Ως προς τη νομική τους φύση, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, σε αντίθεση με τους Κανονισμούς, οι Οδηγίες δεν έχουν άμεση εφαρμογή στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Αντιθέτως, απαιτούν την ενσωμάτωσή τους στην εθνική έννομη τάξη των κρατών μελών εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. Ειδικότερα, οι Οδηγίες **2000/43 και 2000/78** ρυθμίζουν τις περισσότερες περιπτώσεις απαγορευμένων διακρίσεων, με εξαίρεση εκείνες που στηρίζονται στο φύλο του υποψήφιου εργαζομένου, οι οποίες εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της Οδηγίας **2006/54**.

Πιο συγκεκριμένα, το **άρθρο 1 της Οδηγίας 2000/43** ορίζει ότι «*Σκοπός της παρούσας οδηγίας είναι να θεσπισθεί πλαίσιο για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής*

---

<sup>5</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ.95

*καταγωγής, με στόχο να πραγματοποιηθεί στα κράτη μέλη η αρχή της ίσης μεταχείρισης» και το πεδίο εφαρμογής της εκτείνεται μεταξύ άλλων και «α)τους όρους πρόσβασης στην απασχόληση, την αυτοαπασχόληση και την εργασία, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας, συμπεριλαμβανομένων των προαγωγών».* Η Οδηγία **2000/78** ρυθμίζει τα υπόλοιπα προστατευόμενα χαρακτηριστικά του άρθρου 19 ΣΛΕΕ και στοχεύει στην «θέσπιση γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, προκειμένου να υλοποιηθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης στα κράτη μέλη», ενώ βρίσκει εφαρμογή και αυτή ήδη από το στάδιο **της πρόσβασης στην απασχόληση** εξασφαλίζοντας έτσι έναν βαθμό προστασίας στον υποψήφιο εργαζόμενο είτε υφίσταται **άμεση διάκριση** είτε υφίσταται **έμμεση διάκριση**, έννοιες που θα αναλυθούν κατωτέρω, **ακόμα και σε ένα προκαταρκτικό στάδιο**<sup>6</sup>. Όσον αφορά την Οδηγία **2006/54** η οποία αντικατέστησε την Οδηγία 76/207/ΕΟΚ, ρυθμίζεται με αυτήν το προστατευτικό πεδίο για την ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών και συγκεκριμένα «Σκοπός της παρούσας οδηγίας είναι να εξασφαλισθεί η εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης. Για το σκοπό αυτό, η παρούσα οδηγία περιέχει διατάξεις για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ως προς: α) την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής εξέλιξης, και στην επαγγελματική κατάρτιση». Η έννοια της «**πρόσβασης στην απασχόληση και εργασία**»<sup>7</sup> έχει ερμηνευθεί ευρέως από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ώστε να περιλαμβάνει όχι μόνο τα κριτήρια επιλογής και τους όρους πρόσληψης, αλλά και κάθε συναφή προπαρασκευαστική ενέργεια. Στο προστατευτικό πεδίο εφαρμογής εντάσσονται, επομένως, πρακτικές όπως η αποθάρρυνση της εκδήλωσης ενδιαφέροντος για σύναψη σύμβασης εργασίας, η δημοσίευση αγγελίας, η χρήση αυτοματοποιημένων μηχανισμών και συγκεκριμένων κριτηρίων επιλογής υποψηφίων, καθώς και οι ενέργειες που οδηγούν στο τελικό στάδιο κατάρτισης της σύμβασης εργασίας.

### **1.1.2. Οι εθνικές ρυθμίσεις για την προστασία από τις απαγορευμένες διακρίσεις.**

Όπως προαναφέρθηκε, για την εφαρμογή των Οδηγιών του ενωσιακού νομοθέτη στα κράτη μέλη, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η **ενσωμάτωση** αυτών στην εθνική έννομη τάξη. Ο εθνικός μας νομοθέτης, προέβη σε αυτή την ενσωμάτωση μέσω της έκδοσης του **ν. 3304/2005** ο οποίος και

<sup>6</sup> Γούλας Δ. Κοφίνης Σ., Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση, ΕΕργΔ 2016

<sup>7</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 17

αντικαταστάθηκε στην συνέχεια από τον **ν. 4443/2016** καθώς και μέσω της έκδοσης του **ν. 3488/2006**, τον οποίο αντικατέστησε ο **ν. 3896/10**.

Ιδιαίτερα σημαντική υπήρξε η συμβολή του εθνικού νομοθέτη μέσω του **ν. 3304/2005**, και μεταγενέστερα του **ν. 4443/2016**, ο οποίος αποτέλεσε καινοτόμο βήμα στο πεδίο της προστασίας από τις διακρίσεις. Πέραν των χαρακτηριστικών που καλύπτονταν ήδη από τις Οδηγίες 2000/43 και 2000/78, ο εθνικός νομοθέτης προσέθεσε οκτώ νέους λόγους<sup>8</sup> απαγορευμένων διακρίσεων: **το χρώμα και η φυλετική ή εθνοτική καταγωγή όσον αφορά την Οδηγία 2000/43, οι γενεαλογικές καταβολές, η χρόνια πάθηση, η οικογενειακή ή κοινωνική κατάσταση, ο σεξουαλικός προσανατολισμός, και η ταυτότητα, τα χαρακτηριστικά ή έκφραση φύλου όσον αφορά την Οδηγία 2000/78** στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας. Επιπλέον, διευρύνονται οι έννοιες της άμεσης και έμμεσης διάκρισης ενσωματώνοντας τις νέες έννοιες<sup>9</sup> **της διάκρισης λόγω σχέσης, της διάκρισης λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών, της πολλαπλής διάκρισης και της άρνησης εύλογων προσαρμογών**. Οι ρυθμίσεις αυτές διέυρυναν<sup>10</sup> ουσιαστικά το προστατευτικό πλαίσιο, ωστόσο δεν έλειψαν οι επικρίσεις<sup>11</sup>, καθώς το νομοθετικό κείμενο θεωρήθηκε από πολλούς δυσχερώς κατανοητό. Ο λόγος είναι ότι συνδέει διαφορετικές Οδηγίες, οι οποίες διαφοροποιούνται τόσο ως προς τον σκοπό τους όσο και ως προς την ένταση της παρεχόμενης προστασίας. Συγκεκριμένα, οι Οδηγίες 2000/43 και 2000/78 εισάγουν ουσιαστικούς κανόνες προστασίας, θεμελιωμένους στην απαγόρευση των διακρίσεων ως συνέπεια της προστασίας της αξιοπρέπειας και της προσωπικότητας του ατόμου. Αντιθέτως, η Οδηγία 2014/54<sup>12</sup>, που αφορά την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, παραπέμπει στον Κανονισμό 492/2011. Ο τελευταίος αποσκοπεί στην ενιαία και αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, στηριζόμενος πρωτίστως στην αρχή της διανεμητικής ισότητας<sup>13</sup>.

Η Οδηγία **2006/54** που αφορά την ίση μεταχείριση των δύο φύλων ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με τον **ν. 3488/2006**, ο οποίος αντικαταστάθηκε από τον **ν. 3896/2010** και τροποποιήθηκε μεταγενέστερα από τον **ν. 4604/2019**. Το νομοθετικό αυτό πλαίσιο υιοθετεί τις έννοιες της άμεσης και έμμεσης διάκρισης, διευρύνοντας παράλληλα το πεδίο των απαγορευμένων διακρίσεων.

---

<sup>8</sup> Γούλας Δ. Κοφίνης Σ., Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση, ΕΕργΔ 2016

<sup>9</sup> Κουκιάδης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 367

<sup>10</sup> Κουκιάδης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 366

<sup>11</sup> Γούλας Δ. Κοφίνης Σ., Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση, ΕΕργΔ 2016

<sup>12</sup> Γούλας Δ. Κοφίνης Σ., Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση, ΕΕργΔ 2016

<sup>13</sup> Γούλας Δ. Κοφίνης Σ., Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση, ΕΕργΔ 2016

Συγκεκριμένα, εντάσσονται σε αυτό η παρενόχληση λόγω φύλου και λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, η οποία ωστόσο αναφέρεται ως λόγος διάκρισης και στις προηγούμενες δύο αναφερθείσες Οδηγίες, καθώς και η εντολή για διακριτική μεταχείριση με βάση το φύλο. Επιπλέον, εξομοιώνεται η ανεπίτρεπτη αναφορά στο φύλο με εκείνη που αφορά την οικογενειακή κατάσταση, ενώ οι έμμεσες διακρίσεις μπορούν να δικαιολογηθούν μόνο εφόσον είναι πρόσφορες και ανάλογες προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η καινοτομία του νομοθετήματος εντοπίζεται στο ότι δεν περιορίζεται στη διατύπωση θεωρητικών κανόνων απαγόρευσης, αλλά επεκτείνεται και στη θέσπιση θετικών μέτρων για την επίτευξη ουσιαστικής ισότητας μεταξύ των φύλων. Τα μέτρα αυτά πρέπει να ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένες πραγματικές καταστάσεις, να έχουν αμφίπλευρο και προσωρινό χαρακτήρα και να είναι απολύτως αναγκαία για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Επιπλέον, εισάγεται η έννοια της απαγορευμένης διάκρισης μέσω ενθάρρυνσης ή εντολής που κατατείνει σε άνιση μεταχείριση λόγω φύλου. Έτσι, η ευθύνη δεν περιορίζεται αποκλειστικά στον εργοδότη που λαμβάνει την τελική απόφαση, αλλά εκτείνεται και σε εκείνα τα πρόσωπα που συνέβαλαν στη διαμόρφωση της απόφασης αυτής. Οι απαγορεύσεις αυτές καταλαμβάνουν ρητά και το προσυμβατικό στάδιο. Σε περίπτωση παραβίασης των διατάξεων, προβλέπεται η επιβολή αστικών, διοικητικών και ποινικών κυρώσεων. Το θύμα έχει δικαίωμα να αξιώσει την καταβολή ειδικής **αποζημίωσης**<sup>14</sup>, σύμφωνα με το **άρθρο 23 ν. 3896/2010**, η οποία καλύπτει τόσο την υλική όσο και την ηθική βλάβη, καθώς και κάθε θετική ή αποθετική ζημία. Τέλος, ιδιαίτερη μνεία γίνεται στο βάρος απόδειξης, το οποίο περιορίζεται στην **πιθανολόγηση**<sup>15</sup> εκ μέρους του θύματος, ζήτημα που θα αναλυθεί διεξοδικά σε επόμενο κεφάλαιο.

## **1.2. Η έννοια και τα είδη των διακρίσεων**

### **1.2.1 Η έννοια της άμεσης διάκρισης**

Τόσο οι ενωσιακές Οδηγίες **2000/43**, **2000/78** και **2006/54** όσο και οι εθνικοί νόμοι που τις ενσωμάτωσαν, κάνουν λόγο για **άμεση και έμμεση διάκριση**, για διάκριση κατά εντολή, για παρενόχληση και για **άρνηση εύλογων προσαρμογών**.

Πρώτη και βασική κατηγορία διακρίσεων συνιστούν **οι άμεσες διακρίσεις**, οι οποίες ερείδονται σε κάποιο από τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά που προβλέπονται από τις Οδηγίες και την εθνική νομοθεσία. Ως άμεση διάκριση νοείται η περίπτωση κατά την οποία ένα πρόσωπο υφίσταται λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση σε σύγκριση με εκείνη που υφίσταται, έχει υποστεί ή θα υφίστατο άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση, εξαιτίας συγκεκριμένου γνωρίσματός του. **Από τον ορισμό**

<sup>14</sup> Κουκιάδης Ι., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 362

<sup>15</sup> Κουκιάδης Ι., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σελ. 363

αυτόν προκύπτουν τέσσερα σωρευτικά κριτήρια<sup>16</sup> για τη διαπίστωση της άμεσης διάκρισης: α) η ύπαρξη λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης, β) η ύπαρξη συγκρίσιμης μεταχείρισης άλλου προσώπου, ακόμη και σε υποθετικό επίπεδο, γ) η ύπαρξη συγκρίσιμου προσώπου σε ανάλογη κατάσταση και δ) ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της δυσμενούς μεταχείρισης και του προστατευόμενου χαρακτηριστικού, ο οποίος συνδέεται άμεσα με την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

Το στοιχείο που παρουσιάζει το μεγαλύτερο ενδιαφέρον είναι εκείνο του **συγκρίσιμου προσώπου**<sup>17</sup>, καθώς δεν αρκεί μια απλή δυσμενής μεταχείριση αλλά απαιτείται η σύγκρισή της με πρόσωπο που βρίσκεται σε **παρόμοια κατάσταση**. Στο πλαίσιο της πρόσληψης, η αναλογία αυτή προκύπτει ήδη από το στάδιο εκδήλωσης ενδιαφέροντος του υποψηφίου και την αξιολόγησή του από τον εργοδότη, γεγονός που αναδεικνύει τη στενή διασύνδεση της απαγόρευσης των διακρίσεων με την αρχή της ισότητας, ώστε άτομα σε όμοιες καταστάσεις να μην αντιμετωπίζονται διαφορετικά εκτός και αν αυτό δικαιολογείται αντικειμενικά. Συχνά, η νομοθεσία κατά των διακρίσεων ακολουθεί μια **φορμαλιστική** ερμηνεία, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε αδιέξοδα. Για την αποφυγή τους, υποστηρίζεται η άποψη ότι τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά δεν συνιστούν απλώς αθέμιτα κριτήρια σύγκρισης, αλλά **αθέμιτα κριτήρια λήψης αποφάσεων**<sup>18</sup>, ακόμη και όταν η απόφαση δεν βασίζεται αποκλειστικά σε αυτά αλλά τα συνυπολογίζει. Έτσι, η ύπαρξη συγκρίσιμου προσώπου είναι απαραίτητη για τη θεμελίωση της αξίωσης του θύματος, το οποίο φέρει και το βάρος απόδειξης της συγκεκριμένης προϋπόθεσης, ενώ αντιθέτως, ο εργοδότης μπορεί να αντικρούσει τον ισχυρισμό αυτό, επικαλούμενος είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απόφασης και του προστατευόμενου χαρακτηριστικού είτε την ύπαρξη αντικειμενικών λόγων που δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση (π.χ. καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση). Τέλος, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η απαγόρευση των διακρίσεων συνδέεται άρρηκτα με την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Κάθε άτομο έχει το δικαίωμα να μην αντιμετωπίζεται δυσμενώς και να μην στιγματίζεται<sup>19</sup> αποκλειστικά λόγω της ένταξής του σε μια ευάλωτη ομάδα που φέρει συγκεκριμένο προστατευόμενο γνώρισμα. Εδώ εντοπίζεται και η ένταση μεταξύ των

---

<sup>16</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 29

<sup>17</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 29

<sup>18</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 31

<sup>19</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 31

αρχών της ισότητας και της αξιοπρέπειας, η οποία απαιτεί στάθμιση: **γενικά από τον νομοθέτη** (in abstracto) και **ειδικά από τον δικαστή** σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (in concreto).

Η δυσμενής μεταχείριση πρέπει να συνιστά πραγματικό γεγονός και δεν αρκεί η απλή επίκληση ενός αφηρημένου κινδύνου έκθεσης σε αυτήν. Με άλλα λόγια, η **υποθετική διατύπωση** «θα υφίστατο» αφορά αποκλειστικά **το συγκρινόμενο πρόσωπο**<sup>20</sup> και όχι **το ίδιο το θύμα**, το οποίο θεμελιώνει τις αξιώσεις του στη βάση της διαπιστωμένης παραβίασης της απαγόρευσης διακρίσεων. Μια υπερβολικά εκτεταμένη ερμηνεία του όρου θα μπορούσε να προκαλέσει σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα. Τίθεται, συνεπώς, το ζήτημα της σύγκρισης με **υποθετικό πρόσωπο**<sup>21</sup>. Η καταφυγή σε μια τέτοια υποθετική σύγκριση είναι επιτρεπτή μόνο **επικουρικά**<sup>22</sup> και αποκλειστικά όταν δεν καθίσταται δυνατή η πραγματική διαπίστωση της σύγκρισης με άλλο πρόσωπο. Η επιλογή αυτή δικαιολογείται από την ανάγκη προστασίας του θύματος διάκρισης σε περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει ή δεν υπήρξε στο παρελθόν συγκρίσιμο πρόσωπο που να έχει τύχει ευνοϊκότερης μεταχείρισης.

Η **«ανάλογη κατάσταση»** του συγκρινόμενου προσώπου συνδέεται στην προβληματική που εν προκειμένω ενδιαφέρει άμεσα με την **αντικειμενική καταλληλότητά**<sup>23</sup> του ως υποψηφίου που επικαλείται την ύπαρξη διάκρισης. Ειδικότερα, απαιτείται να εξεταστεί εάν ο υποψήφιος υπάγεται στο πεδίο της «πρόσβασης στην απασχόληση» και κατ' επέκταση στο προστατευτικό πλαίσιο των Οδηγιών, σε περίπτωση που, βάσει αντικειμενικής αξιολόγησης, δεν διαθέτει τα προσόντα και τις δεξιότητες που επιβάλλει η συγκεκριμένη θέση εργασίας. Η αξιολόγηση αυτή πρέπει να διενεργείται σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης και τα συναλλακτικά ήθη<sup>24</sup>. Η νομολογία του γερμανικού Εργατικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου είχε αρχικά υιοθετήσει τη θέση ότι **η αντικειμενική καταλληλότητα αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη διαπίστωση συγκρίσιμης κατάστασης**<sup>25</sup>. Ωστόσο, η θέση αυτή εγκαταλείφθηκε στη συνέχεια, με το Δικαστήριο να δέχεται ότι **ακόμη και ένας αντικειμενικά ακατάλληλος υποψήφιος μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο προστασίας από την απαγόρευση των διακρίσεων**<sup>26</sup>, ιδίως όταν πρόκειται για διαδικασία πρόσληψης, όπου ο υποψήφιος βρίσκεται σε θέση να εκτελέσει τις προβλεπόμενες

<sup>20</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ 171

<sup>21</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 34

<sup>22</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 377

<sup>23</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 25 επ.

<sup>24</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 27

<sup>25</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 168, BAG 21/2/2013 8 AZR 180/12

<sup>26</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 168, BAG 19/05/2016 8 AZR 470/14

εργασίες. Η νεότερη αυτή προσέγγιση, παρότι πιο προστατευτική, έτυχε κριτικής από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο επισημαίνει ότι η εξέταση της ομοιότητας της κατάστασης πρέπει να είναι εξατομικευμένη και να βασίζεται στα συγκεκριμένα<sup>27</sup> πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των σχετικών στοιχείων.

Η ελληνική θεωρία τάσσεται υπέρ της άποψης ότι ακόμα και **ο αντικειμενικά ακατάλληλος υποψήφιος εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο των Οδηγιών**<sup>28</sup>. Διαφορετική ερμηνεία θα προσέκρουε στις ενωσιακές επιταγές και θα παρείχε στον εργοδότη υπέρμετρη διακριτική ευχέρεια στη διαμόρφωση της συγκρίσιμης κατάστασης, γεγονός που θα μπορούσε να οδηγήσει σε καταστρατήγηση του σκοπού της νομοθεσίας περί ίσης μεταχείρισης. **Συνεπώς, εφόσον κάποιο από τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά αποτέλεσε, έστω και επικουρικά, λόγο δυσμενούς μεταχείρισης, παρά το γεγονός ότι ο κύριος λόγος απόρριψης ήταν η αντικειμενική ακαταλληλότητα, στοιχειοθετείται αθέμιτη άμεση διάκριση η οποία να μην μπορεί να δικαιολογήσει την διαφορετική μεταχείριση όχι όμως και να αποκλείσει την προβολή των αξιώσεων από την απαγόρευση των διακρίσεων.** Ωστόσο, σε περιπτώσεις πλήρους και αναντίρρητης ακαταλληλότητας, μπορεί να θεμελιωθεί εξαίρεση από την προστασία, σύμφωνα και με την 17η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2000/78, κατά την οποία δεν απαιτείται η πρόσληψη, προαγωγή ή διατήρηση σε θέση απασχόλησης, ούτε η παροχή εκπαίδευσης σε πρόσωπο που δεν είναι κατάλληλο, ικανό και πρόθυμο να εκτελέσει τα ουσιώδη καθήκοντα της θέσης. Σε μια τέτοια περίπτωση, η υποψηφιότητα μπορεί να χαρακτηριστεί **καταχρηστική**<sup>29</sup>, εφόσον υποβλήθηκε προσχηματικά, αποκλειστικά για την απόκτηση της ιδιότητας του υποψηφίου και την άσκηση αξιώσεων στη βάση της απαγόρευσης των διακρίσεων με αποτέλεσμα το πρόσωπο αυτό να μην εμπίπτει στην έννοια του όρου θύματος κατά τα άρθρα 17 της Οδηγίας 2000/78 και 25 της Οδηγίας 2006/54 ούτε ότι έχει υποστεί απώλεια ή ζημία κατά την έννοια του άρθρου 18 της Οδηγίας 2006/54.

Το τελευταίο κριτήριο που απαιτείται για τη διαπίστωση της ύπαρξης άμεσης διάκρισης αφορά τον **αιτιώδη σύνδεσμο**<sup>30</sup> μεταξύ της ληφθείσας απόφασης και του προστατευόμενου γνωρίσματος. Δεν είναι αναγκαίο το συγκεκριμένο γνώρισμα να αποτέλεσε τον αποκλειστικό ή τον κύριο λόγο που οδήγησε στη δυσμενή μεταχείριση: **αρκεί να συνέβαλε ή να ελήφθη υπόψη**<sup>31</sup>, έστω και σε

<sup>27</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 170, ΔΕΕ C -83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria

<sup>28</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 27

<sup>29</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 376

<sup>30</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 36

<sup>31</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ 174

δευτερεύοντα βαθμό, κατά τη διαδικασία λήψης της απόφασης. Περαιτέρω, για τη διαπίστωση της απαγορευμένης διάκρισης δεν απαιτείται η ύπαρξη υπαιτιότητας εκ μέρους του εργοδότη, ούτε κάποια επιλήψιμη ή προκατειλημμένη συμπεριφορά του. Η ύπαρξη διάκρισης εξετάζεται **αντικειμενικά**<sup>32</sup>, καθώς ο σκοπός των ενωσιακών Οδηγιών δεν είναι να επιβάλουν ηθική αποδοκιμασία, αλλά να προλαμβάνουν και να αποκαθιστούν τις δυσμενείς συνέπειες που απορρέουν από πράξεις ή αποφάσεις με διακριτικό αποτέλεσμα. Προς την ίδια κατεύθυνση υπηρετεί και η **αντιστροφή του βάρους απόδειξης**, σύμφωνα με την οποία ο εναγόμενος φέρει το βάρος να αποδείξει ότι δεν έλαβε χώρα διάκριση, ενώ για τον ενάγοντα αρκεί η **πιθανολόγηση** της διακριτικής μεταχείρισης. Η ρύθμιση αυτή ενισχύει ουσιαδώς την αποτελεσματικότητα της προστασίας, δεδομένου ότι οι διακρίσεις σπανίως εκδηλώνονται με άμεσο και απτό τρόπο, καθιστώντας τη συλλογή αποδεικτικών στοιχείων ιδιαίτερα δυσχερή για το θύμα.

Για να θεωρηθεί ότι ο υποψήφιος προς πρόσληψη έχει υποστεί λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση, **δεν απαιτείται να έχει προκληθεί σε βάρος του περιουσιακή ζημία ή προσβολή δικαιώματος ή έννομου συμφέροντος**<sup>33</sup>. Τα στοιχεία αυτά έχουν σημασία μόνο ως προς τις **έννομες συνέπειες** που απορρέουν από την παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων και όχι για τη διαπίστωση της ίδιας της διάκρισης. Κατά συνέπεια, **άμεση διάκριση** υφίσταται ακόμη και όταν ο υποψήφιος **δεν καλείται σε συνέντευξη**, με αποτέλεσμα να στερείται της ευκαιρίας να συμμετάσχει ισότιμα στη διαδικασία πρόσληψης. Το γεγονός και μόνο ότι ο εργοδότης **παρέλειψε να προσκαλέσει έναν υποψήφιο σε συνέντευξη**<sup>34</sup> λόγω ενός από τα προστατευόμενα γνωρίσματα που προβλέπουν οι ενωσιακές Οδηγίες και η εθνική νομοθεσία αρκεί για τη θεμελίωση περίπτωσης **άμεσης διάκρισης**. Η ύπαρξη διάκρισης **δεν αναιρείται** από το επιχείρημα ότι, ακόμη και αν ο υποψήφιος είχε προσκληθεί, **δεν θα είχε τελικά προσληφθεί**, επειδή κάποιος άλλος υποψήφιος υπερείχε σε προσόντα. Η παράλειψη συμμετοχής στη διαδικασία επιλογής συνιστά αυτοτελή μορφή άνισης μεταχείρισης, καθώς στερεί την ευκαιρία αξιολόγησης επί ίσοις όροις. Επιπλέον, έχει αναγνωριστεί νομολογιακά ότι η **άρνηση ανανέωσης σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου** μπορεί να εξομοιωθεί με **άρνηση πρόσληψης**<sup>35</sup>, εφόσον η απόφαση αυτή βασίζεται, άμεσα ή έμμεσα, σε προστατευόμενο γνώρισμα.

<sup>32</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ.379

<sup>33</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ 172

<sup>34</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ.378

<sup>35</sup> ΔΕΚ, C-438/99 Jimenez Melgar, απόφαση που αφορά την προστασία της μητρότητας

### 1.2.2. Η έννοια της έμμεσης διάκρισης

Είναι προφανές ότι, εάν η προστασία έναντι των διακρίσεων περιοριζόταν αποκλειστικά στις **άμεσες διακρίσεις**, δηλαδή σε εκείνες που βασίζονται ευθέως σε κάποιο από τα ύποπτα γνωρίσματα, η αποτελεσματικότητα του συστήματος προστασίας θα ήταν περιορισμένη. Για τον λόγο αυτό, τόσο οι **ενωσιακές Οδηγίες** όσο και η **εθνική νομοθεσία** εντάσσουν στο πεδίο εφαρμογής τους και τις **έμμεσες διακρίσεις**, θεσμό που αντλεί την καταγωγή του από την **αμερικανική νομολογία** (disparate impact), η οποία στη συνέχεια υιοθετήθηκε και από τη **νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)** υπό τον όρο *indirect discrimination*. Με τον τρόπο αυτό επιδιώκεται να αποτραπεί η καταστρατήγηση της απαγόρευσης των διακρίσεων μέσω φαινομενικά ουδέτερων ρυθμίσεων ή πρακτικών.

Σύμφωνα με τον ορισμό των Οδηγιών, **έμμεση διάκριση** συντρέχει όταν μια εκ πρώτης όψεως **ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική** ενδέχεται να προκαλέσει **μειονεκτική μεταχείριση** ενός προσώπου που φέρει κάποιο από τα προστατευόμενα γνωρίσματα, σε σχέση με άλλα άτομα, εκτός εάν η επίμαχη ρύθμιση **δικαιολογείται αντικειμενικά** από έναν **θεμιτό σκοπό** και τα μέσα για την επίτευξή του είναι **πρόσφορα και αναγκαία**<sup>36</sup>. Επομένως, για τη στοιχειοθέτηση έμμεσης διάκρισης απαιτείται η συνδρομή ενός **θετικού στοιχείου**, δηλαδή η δυσμενής επίδραση από μια φαινομενικά ουδέτερη διάταξη, και ενός **αρνητικού στοιχείου**, ήτοι η απουσία αντικειμενικής και θεμιτής δικαιολόγησης<sup>37</sup>.

Καθοριστικής σημασίας για τη διαπίστωση ύπαρξης έμμεσης διάκρισης είναι η **δημιουργία ομάδων σύγκρισης**<sup>38</sup>, από τις οποίες να προκύπτει ότι η φαινομενικά ουδέτερη ρύθμιση πλήττει δυσανάλογα πρόσωπα που φέρουν συγκεκριμένο γνώρισμα, σε σχέση με εκείνα που δεν το φέρουν. Ενδεικτικά, ως προς τις **έμμεσες διακρίσεις λόγω φύλου**, το ΔΕΕ απαιτούσε την **προσκόμιση στατιστικών στοιχείων**<sup>39</sup>, ικανά να αποδείξουν ότι η επίμαχη πρακτική επιδρά δυσμενώς σε συγκριτικά μεγαλύτερο αριθμό προσώπων του ενός φύλου. Η νομολογία αυτή ενσωματώθηκε και στην **Οδηγία 97/80** σχετικά με το **βάρος απόδειξης** σε περιπτώσεις διακρίσεων λόγω φύλου. Αντιθέτως, οι **Οδηγίες 2000/43, 2000/78 και 2006/54**, καθώς και η ελληνική νομοθεσία, δεν καθιστούν **υποχρεωτική**<sup>40</sup> την ύπαρξη στατιστικής τεκμηρίωσης. Αυτό συμβαίνει διότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, η συλλογή τέτοιων δεδομένων είτε δεν είναι εφικτή είτε εγείρει **ζητήματα**

<sup>36</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 48 επ.

<sup>37</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.49

<sup>38</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 389

<sup>39</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 389

<sup>40</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 390

**προστασίας προσωπικών δεδομένων.** Κατά συνέπεια, αρκεί και μόνον η **πιθανότητα** ότι η επίμαχη πρακτική **μπορεί** να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση<sup>41</sup>. Εξάλλου, η έννοια της «**μειονεκτικής θέσης**» δεν προϋποθέτει κατ' ανάγκη **ιδιαίτερα σοβαρή ή πρόδηλη ανισότητα**, αλλά καλύπτει κάθε περίπτωση άνισης επίδρασης που θίγει την ισότητα ευκαιριών. Η προσέγγιση αυτή καθιστά ευνοϊκότερη τη θέση του **ενάγοντος εργαζομένου**. Ωστόσο, η στατιστική απόδειξη **δεν στερείται αποδεικτικής αξίας**<sup>42</sup>, καθώς εξακολουθεί να διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο, εφόσον οι στατιστικές ομάδες είναι **αντιπροσωπευτικές**, δύναται να συνεκτιμηθεί στην τεκμηρίωση ότι η επίμαχη πρακτική επιδρά δυσμενώς λόγω κάποιου προστατευόμενου χαρακτηριστικού. Στην περίπτωση αυτή, το **βάρος απόδειξης** μετακυλιέται στον **εργοδότη**, ο οποίος οφείλει να αποδείξει ότι η επίμαχη διάταξη ή πρακτική **δικαιολογείται αντικειμενικά**<sup>43</sup>. Η μόνη περίπτωση όπου δεν απαιτείται στατιστική τεκμηρίωση είναι όταν το **ίδιο το κριτήριο** που χρησιμοποιήθηκε είναι εκ της φύσεώς του ικανό να οδηγήσει με βεβαιότητα σε διάκριση λόγω ενός προστατευόμενου γνωρίσματος.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η έμμεση διάκριση προϋποθέτει **μία θετική και μία αρνητική συνθήκη**. Κατ' αρχάς, εξετάζεται εάν μία **φαινομενικά ουδέτερη διάταξη**, η οποία δεν συνδέεται άμεσα με προστατευόμενο γνώρισμα αλλά οδηγεί σε αυτό κατ' αποτέλεσμα, καθώς διαφορετικά θα επρόκειτο για συγκαλυμμένη άμεση διάκριση, οδηγεί ορισμένα πρόσωπα σε **μειονεκτική θέση**. Το **βάρος απόδειξης** αυτής της προϋπόθεσης φέρει ο **ενάγων**, ο οποίος ισχυρίζεται ότι υπήρξε θύμα διάκρισης. Εφόσον αποδειχθεί η πρώτη αυτή συνθήκη, ακολουθεί το δεύτερο στάδιο, το οποίο αφορά τη δυνατότητα **δικαιολόγησης** της πρακτικής εκ μέρους του εργοδότη. Το βάρος απόδειξης της ύπαρξης **αντικειμενικού λόγου** φέρει ο **εναγόμενος**, ο οποίος οφείλει να αποδείξει ότι η επίμαχη πρακτική εξυπηρετεί θεμιτό σκοπό και ότι τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν είναι **πρόσφορα και αναγκαία, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας**.

Σε αυτό το σημείο εντοπίζεται και η **βασική διαφορά** μεταξύ **άμεσης** και **έμμεσης διάκρισης**, καθώς μόνο η δεύτερη δύναται να **δικαιολογηθεί** υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχει κάποιος θεμιτός σκοπός, σε αντίθεση με τις άμεσες διακρίσεις που μπορούν να δικαιολογηθούν μόνο όταν συντρέχει κάποια ουσιαστική επαγγελματική απαίτηση σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78. Ως **θεμιτοί σκοποί** αναγνωρίζονται τόσο **κοινωνικοπολιτικοί** όσο και **οικονομικοί** λόγοι<sup>44</sup>. Στους πρώτους περιλαμβάνονται, ενδεικτικά, η **ενίσχυση της πολιτικής**

<sup>41</sup> Γιαννακούρου Σ., Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών κατά το κοινοτικό και ελληνικό εργατικό δίκαιο, σελ. 154

<sup>42</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 391

<sup>43</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 392

<sup>44</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 392

απασχόλησης, η βελτίωση της αγοράς εργασίας και η προώθηση της επαγγελματικής κατάρτισης, το ΔΕΕ δε αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας<sup>45</sup> στα κράτη μέλη ως προς την επιλογή των κατάλληλων μέτρων, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται **συστηματικά και με συνέπεια**. Οι **οικονομικοί λόγοι**, από την άλλη, σχετίζονται κυρίως με τις **πραγματικές ανάγκες της επιχείρησης**, όπως η ανάγκη για **προσαρμοστικότητα, ευελιξία, επαγγελματική εξειδίκευση** ή ακόμη και η **αρχαιότητα** των εργαζομένων. Πάντως, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο εργοδότης **δεν μπορεί να επικαλεστεί την αύξηση των εσόδων ή την αποφυγή αυξημένων δαπανών**<sup>46</sup> ως επαρκή αιτιολογία για να δικαιολογήσει μια έμμεση διάκριση, καθώς τέτοιου είδους επιχειρηματικά συμφέροντα δεν συνιστούν θεμιτούς σκοπούς υπό το ενωσιακό δίκαιο. Σύμφωνα, εξάλλου, με την **αμερικανική νομολογία**<sup>47</sup>, από την οποία αντλεί την καταγωγή της η έννοια της έμμεσης διάκρισης, απαιτείται σε κάθε περίπτωση να εξετάζεται η λεγόμενη «**επιχειρηματική αναγκαιότητα**» (**business necessity**) του κριτηρίου που υιοθετεί ο εργοδότης. Εφόσον διαπιστωθεί ότι το εν λόγω κριτήριο ανταποκρίνεται σε πραγματικές και ουσιώδεις ανάγκες της επιχείρησης και είναι αναγκαίο για την ομαλή λειτουργία της, τότε η **επιβάρυνση** που προκαλεί στην θιγόμενη ομάδα θεωρείται **δικαιολογημένη** και, κατά συνέπεια, **δεν στοιχειοθετείται παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων**.

### **1.2.3. Η συγκαλυμμένη διάκριση και οι έννοιες του ν. 4443/2016**

Ως **συγκαλυμμένη διάκριση** νοείται η μορφή **άμεσης διάκρισης** κατά την οποία το κριτήριο διαφοροποίησης δεν αναφέρεται ρητώς σε κάποιο από τα προστατευόμενα γνωρίσματα, αλλά **έμμεσα** χρησιμοποιεί χαρακτηριστικά που συνδέονται κατ' ουσίαν με συγκεκριμένες ομάδες προσώπων<sup>48</sup>, όπως το φύλο, η ηλικία ή η εθνοτική καταγωγή. Ενδεικτικά, ως **άμεση συγκαλυμμένη διάκριση** θεωρείται η δυσμενής μεταχείριση λόγω **εγκυμοσύνης**, καθότι αφορά αποκλειστικά τις γυναίκες, αλλά και η διάκριση βάσει **οικογενειακής κατάστασης**, όταν, για παράδειγμα, η έννοια του γάμου ερμηνεύεται κατά τρόπο που αποκλείει τα ομόφυλα ζευγάρια. Στο στάδιο της πρόσληψης η συγκαλυμμένη διάκριση θα μπορούσε να εκδηλωθεί με τον εξής τρόπο: Έστω ότι ένας εργοδότης δημοσιεύει αγγελία για θέση γραμματειακής υποστήριξης, στην οποία ζητείται υποψήφιος «με ευπαρουσίαστη εμφάνιση, ηλικίας έως 30 ετών, διαθέσιμος για ευέλικτο ωράριο και χωρίς οικογενειακές υποχρεώσεις». Παρότι η αγγελία δεν αναφέρει ρητώς το φύλο ως κριτήριο επιλογής, τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά παραπέμπουν εμμέσως σε **προτίμηση για**

<sup>45</sup> ΔΕΕ C-167/97 Seymour – Smith και Perez

<sup>46</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 393

<sup>47</sup> Βλ. απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου ΗΠΑ Griggs v. Duke Power Co. (1971), Dothard v. Rawlinson (1977)

<sup>48</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 175

γυναίκες νεαρής ηλικίας χωρίς οικογενειακές δεσμεύσεις, αποκλείοντας έτσι άνδρες, γυναίκες μεγαλύτερης ηλικίας ή μητέρες μικρών παιδιών. Πρόκειται, συνεπώς, για **συγκαλυμμένη άμεση διάκριση** που στηρίζεται σε **στερεοτυπικές αντιλήψεις** περί φύλου και οικογενειακής κατάστασης, οι οποίες ενδέχεται να οδηγήσουν σε άνιση πρόσβαση στην απασχόληση.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, ο **ν. 4443/2016** εισήγαγε ορισμένες **νέες κατηγορίες διακρίσεων**, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται η **διάκριση λόγω σχέσης** και η **διάκριση λόγω νομιζομένων χαρακτηριστικών**. Στην πρώτη περίπτωση, της **διάκρισης λόγω σχέσης**, η δυσμενής μεταχείριση δεν στρέφεται ευθέως κατά του ατόμου που φέρει το προστατευόμενο γνώρισμα, αλλά **μετακυλίεται** σε τρίτο πρόσωπο<sup>49</sup> που συνδέεται στενά με αυτό. Εμβληματική είναι η απόφαση **Coleman**<sup>50</sup>, στην οποία κρίθηκε ότι συνιστά απαγορευμένη διάκριση η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση εργαζομένης από τον εργοδότη της, λόγω των **ειδικών αναγκών του τέκνου της**, σε σύγκριση με συναδέλφους της που δεν τελούν σε ανάλογη κατάσταση. Με τον τρόπο αυτό, καθίσταται σαφές ότι η **απαγόρευση των διακρίσεων** καλύπτει όχι μόνο τα πρόσωπα που **πράγματι φέρουν** το προστατευόμενο χαρακτηριστικό, αλλά και εκείνα που **θεωρούνται εσφαλμένα**<sup>51</sup> ως φορείς αυτού. Οποιαδήποτε αντίθετη ερμηνεία θα **περιόριζε σημαντικά** το πεδίο εφαρμογής και την αποτελεσματικότητα των Οδηγιών.

Αντιστοίχως, στην **περίπτωση της διάκρισης λόγω νομιζομένων χαρακτηριστικών**, κεντρικό ρόλο διαδραματίζει η απόφαση **CHEZ**<sup>52</sup>. Στην υπόθεση αυτή, το επίδικο μέτρο αφορούσε την τοποθέτηση ηλεκτρομετρητών σε μεγαλύτερο ύψος, με σκοπό τον περιορισμό των ρευματοκλοπών σε περιοχή που κατοικούταν κυρίως από Ρομά. Η προσφεύγουσα, ωστόσο, **δεν ανήκε** στη συγκεκριμένη εθνοτική ομάδα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, παρά τούτο, η δυσμενής μεταχείριση συνδέεται **αιτιωδώς** με το προστατευόμενο γνώρισμα της **εθνοτικής καταγωγής**, καθώς το μέτρο στηριζόταν σε **τεκμαιρόμενη ιδιότητα** των κατοίκων της περιοχής. Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται λόγος για **διάκριση λόγω νομιζομένων χαρακτηριστικών**, καθόσον η άνιση μεταχείριση ερείδεται σε **εικασία** περί της ύπαρξης ενός προστατευόμενου γνωρίσματος. Αντιστοίχως, **διάκριση λόγω νομιζομένων χαρακτηριστικών** θα μπορούσε να προκύψει εάν, κατά τη διαδικασία επιλογής προσωπικού, εργοδότης απορρίψει υποψήφιο επειδή θεωρεί, χωρίς να

<sup>49</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ 38

<sup>50</sup> Γαβαλάς Ν., Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα — Με αφορμή πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕργΔ 2013, Βλ. και απόφαση ΔΕΕ C-38/24 Bervidi

<sup>51</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 177

<sup>52</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ 39

προκύπτει από αντικειμενικά στοιχεία, ότι ο τελευταίος ανήκει σε συγκεκριμένη εθνοτική ομάδα ή ότι έχει συγκεκριμένο σεξουαλικό προσανατολισμό. Στην περίπτωση αυτή, η δυσμενής μεταχείριση ερείδεται **όχι σε πραγματικό γνώρισμα του υποψηφίου**, αλλά σε **λανθασμένη πεποίθηση** του εργοδότη σχετικά με αυτό, γεγονός που αρκεί για να θεμελιώσει παραβίαση της **απαγόρευσης των διακρίσεων** κατά τις Οδηγίες 2000/43 και 2000/78. Συνεπώς, το κρίσιμο στοιχείο δεν είναι η πραγματική ύπαρξη του γνωρίσματος στο πρόσωπο του θύματος, αλλά ο **αιτιώδης σύνδεσμος**<sup>53</sup> μεταξύ του **απαγορευμένου κριτηρίου** και της **ληφθείσας απόφασης**.

### **1.3. Η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και η σχέση της με την αρχή της ίσης μεταχείρισης.**

Είναι αναμφισβήτητο ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης συνιστά θεμελιώδη αρχή του ενωσιακού δικαίου, καθώς επιβάλλει να μην αντιμετωπίζονται παρόμοιες καταστάσεις με διαφορετικό τρόπο, αλλά ούτε και διαφορετικές καταστάσεις με τον ίδιο τρόπο, εκτός εάν υπάρχει αντικειμενικός λόγος που να δικαιολογεί τη διαφοροποίηση αυτή. Η γενική αρχή της ισότητας<sup>54</sup> ενσωματώνει κατ' ουσίαν την απαγόρευση των διακρίσεων, ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο αυτές βασίζονται, όταν ο λόγος αυτός αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη ως κριτήριο άνισης μεταχείρισης. **Παρά τη στενή τους συνάφεια, έχει γίνει δεκτό ότι οι δύο αρχές διαφοροποιούνται τόσο λειτουργικά όσο και τελολογικά.**

**Η αρχή της ίσης μεταχείρισης**, ως θεμελιώδης αρχή του ευρωπαϊκού και εθνικού εργατικού δικαίου, αντλεί την καταγωγή της από την αρχή της ισότητας, η οποία επιτάσσει **την ίση μεταχείριση των όμοιων καταστάσεων και την άνιση μεταχείριση των ανόμοιων**<sup>55</sup>, στηριζόμενη στην έννοια της **διανεμητικής δικαιοσύνης**. Ο χαρακτήρας της αρχής αυτής είναι κυρίως **αποθετικός** και όχι θετικός, καθώς δεν επιβάλλει την εξίσωση των όρων εργασίας, αλλά απαγορεύει τις αυθαίρετες διαφοροποιήσεις που στερούνται αντικειμενικής αιτιολόγησης. Προϋπόθεση για την εφαρμογή της αποτελεί η **ύπαρξη ενεργού εργασιακής σχέσης**<sup>56</sup>. Συνεπώς, δεν εφαρμόζεται στο στάδιο της πρόσληψης ούτε κατά τη λύση της σχέσης εργασίας.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης αφορά κυρίως τις **οικειοθελείς παροχές του εργοδότη**<sup>57</sup> που έχουν γενικό και συλλογικό χαρακτήρα. Όταν ο εργοδότης καθορίζει μονομερώς τους όρους χορήγησης μιας παροχής, δεσμεύεται από την αρχή αυτή και δεν δύναται να εξαιρεί αυθαίρετα εργαζομένους

<sup>53</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ 39

<sup>54</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 109 επ.

<sup>55</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 110

<sup>56</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 111

<sup>57</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 112

που πληρούν τα ίδια κριτήρια με εκείνους στους οποίους η παροχή χορηγείται. Αντιθέτως, στις περιπτώσεις **ατομικών ρυθμίσεων** υπερισχύει η **αρχή της συμβατικής ελευθερίας**, η οποία επιτρέπει την εξατομίκευση των όρων με βάση τις ανάγκες και τις συμφωνίες των μερών.

Ως προς τη σχέση της αρχής της ίσης μεταχείρισης με τη **συμβατική ελευθερία**<sup>58</sup>, διαπιστώνεται ότι η τελευταία δεν υφίσταται σημαντικό περιορισμό. Η διαφοροποίηση στις παροχές μπορεί να δικαιολογηθεί όταν υφίσταται εύλογη και αντικειμενική αιτία, χωρίς να εξετάζεται η «δικαιοσύνη» της ρύθμισης, αλλά η αποφυγή αυθαίρετων ή διακριτικών ενεργειών. Ο κατάλογος των λόγων που μπορεί να επικαλεστεί ο εργοδότης για να αιτιολογήσει μια διαφοροποίηση είναι **ανοικτός** και **επιδεκτικός εμπλουτισμού**. Έτσι, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, στο πλαίσιο των οικειοθελών παροχών, αφήνει περιθώρια **διακριτικής ευχέρειας**<sup>59</sup> στον εργοδότη, ο οποίος δύναται να επικαλείται λόγους σκοπιμότητας ή συνθηκών της αγοράς για να δικαιολογήσει παρεκκλίσεις. Έχει δηλαδή τη δυνατότητα να καθορίζει ο ίδιος τα κριτήρια χορήγησης των παροχών, χωρίς αυτό να συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, εφόσον η διαφοροποίηση είναι αντικειμενικά θεμελιωμένη.

Ιδιαίτερη σημασία παρουσιάζει το ζήτημα της **παραίτησης**<sup>60</sup> από την προστασία που παρέχει η αρχή της ίσης μεταχείρισης. Η προστασία αυτή δεν επιβάλλεται υποχρεωτικά στον εργαζόμενο, γεγονός που σημαίνει ότι μπορεί να υποχωρήσει όταν υπάρχει συμβατική συμφωνία παραίτησης από δικαίωμα ή παροχή. Η παραίτηση αυτή, ρητή ή σιωπηρή, πρέπει να αποτελεί προϊόν **ελεύθερης και συνειδητής βούλησης**<sup>61</sup> του εργαζομένου και να μην επιβάλλεται μονομερώς από τον εργοδότη. Δεδομένου, ωστόσο, του άνισου συσχετισμού δυνάμεων στη σχέση εργασίας, για να θεωρηθεί έγκυρη μια τέτοια παραίτηση πρέπει να συντρέχει **αντικειμενικός λόγος**, όπως η παροχή ισοδύναμου ανταλλάγματος. Τέλος, λόγω του **αναγκαστικού χαρακτήρα** της αρχής, δεν επιτρέπεται μια γενική και εκ των προτέρων<sup>62</sup> παραίτηση, η οποία θα παρείχε υπέρμετρη διακριτική ευχέρεια στον εργοδότη να εξαιρεί κατά βούληση εργαζομένους από παροχές που χορηγεί στο υπόλοιπο προσωπικό.

Από την άλλη πλευρά, η **αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων** συνδέεται άρρηκτα με την **προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας**<sup>63</sup>, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 2 του Συντάγματος. Η κατοχύρωση αυτή διασφαλίζει την προστασία της ανθρώπινης αξίας όχι μόνο

<sup>58</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 113

<sup>59</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 114

<sup>60</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 115

<sup>61</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 115

<sup>62</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 175

<sup>63</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 111

από κρατικές παρεμβάσεις, αλλά και από ενέργειες ιδιωτών, ενεργοποιώντας την άμεση τριτενέργειά της. Σκοπός της δεν είναι η διασφάλιση της διανεμητικής δικαιοσύνης ή η ίση παροχή οικειοθελών παροχών προς τους εργαζομένους, αλλά η **ουσιαστική αποτροπή της δυσμενούς μεταχείρισης ευάλωτων κοινωνικών ομάδων** λόγω ενός χαρακτηριστικού που η έννομη τάξη θεωρεί ύποπτο ή απαγορευμένο ως λόγο διάκρισης. Επομένως, η αρχή αυτή δεν επιβάλλει στον εργοδότη μια γενική υποχρέωση ίσης μεταχείρισης, αλλά τον δεσμεύει ως προς τη μη δυσμενή μεταχείριση για **συγκεκριμένους λόγους**, όπως αυτοί ορίζονται στις ευρωπαϊκές Οδηγίες και στην εθνική νομοθεσία. Ο εργοδότης, επομένως, **διατηρεί την ελευθερία** του να διαφοροποιεί τη μεταχείριση για άλλους λόγους, εφόσον αυτοί δεν παραβιάζουν άλλες απαγορευτικές διατάξεις.

Ως προς το **πεδίο εφαρμογής** της, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων εκτείνεται σε **όλα τα στάδια της εργασιακής σχέσης**<sup>64</sup>, από το προσυμβατικό στάδιο της πρόσληψης έως και τη λύση της. Έτσι, ένας υποψήφιος μπορεί να επικαλεστεί παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων όταν η μη πρόσληψή του οφείλεται σε προστατευόμενο γνώρισμα, χωρίς όμως να έχει αντίστοιχη αξίωση από την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Επιπλέον, σε αντίθεση με την τελευταία, η οποία αφορά κυρίως τις οικειοθελείς παροχές του εργοδότη, η **απαγόρευση των διακρίσεων** εφαρμόζεται τόσο στις **συλλογικές** όσο και στις **ατομικές ρυθμίσεις**<sup>65</sup>, ώστε να αποτρέπεται κάθε μορφή λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης για λόγους που συνδέονται με απαγορευμένο κριτήριο διάκρισης. Η παραβίαση της αρχής μπορεί να στοιχειοθετηθεί ακόμη και όταν **ο μοναδικός υποψήφιος**<sup>66</sup> αποκλείεται για λόγους όπως το φύλο, η ηλικία ή η εθνοτική καταγωγή.

Αναφορικά με τη **σχέση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων με τη συμβατική ελευθερία**, δεν ισχύουν τα ίδια που αναφέρθηκαν για την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Η δυνατότητα παρέκκλισης από την απαγόρευση των διακρίσεων είναι **σαφώς πιο περιορισμένη**, γεγονός που συνεπάγεται και **περαιτέρω περιορισμό της ελευθερίας του εργοδότη**<sup>67</sup>. Οι εξαιρέσεις προβλέπονται ρητά στο άρθρο 4 του ν. 4443/2016 και απαιτούν όχι μόνο την ύπαρξη αντικειμενικού λόγου, αλλά και την απόδειξη **ουσιαστικής επαγγελματικής απαίτησης**, σύμφωνα με την αρχή της **αναλογικότητας**<sup>68</sup>. Σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει στο πεδίο της ίσης μεταχείρισης, λόγοι σκοπιμότητας ή ανάγκες της αγοράς εργασίας **δεν μπορούν να δικαιολογήσουν** διαφορετική μεταχείριση. Για τον λόγο αυτό, ο νομοθέτης παρεμβαίνει ρυθμιστικά στη λειτουργία της αγοράς, θεσπίζοντας **δεσμευτικούς κανόνες** που απαγορεύουν τις

<sup>64</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 112

<sup>65</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 113

<sup>66</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 113

<sup>67</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 114

<sup>68</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 114

διακρίσεις και επιβάλλουν τη λήψη **θετικών μέτρων** για την καταπολέμησή τους. Τέλος, σε αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης, στο πεδίο της απαγόρευσης των διακρίσεων **δεν είναι δυνατή η παραίτηση**<sup>69</sup> από την προστασία που παρέχεται στον εργαζόμενο ή στον υποψήφιο. Ούτε ρητά ούτε σιωπηρά μπορεί κάποιος να αποδεχθεί μια διακριτική μεταχείριση, καθώς κάτι τέτοιο θα αναιρούσε τον **αναγκαστικό χαρακτήρα** της αρχής και τον σκοπό της για την προάσπιση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Αντιθέτως μπορεί να παραιτηθεί μόνο από τις αξιώσεις του που θεμελιώνονται σε δυσμενή διάκριση.

Συνοψίζοντας, παρότι οι δύο αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων παρουσιάζουν κοινό αξιακό υπόβαθρο, **διαφέρουν ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής, το πεδίο ισχύος, την έκταση της διακριτικής ευχέρειας του εργοδότη και τον βαθμό περιορισμού της συμβατικής ελευθερίας**. Εντούτοις, οι λόγοι που δεν επιτρέπεται να αποτελέσουν βάση διάκρισης στο πλαίσιο της απαγόρευσης των διακρίσεων **δεν μπορούν ούτε να δικαιολογήσουν διαφορετική μεταχείριση υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης**.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ: ΤΑ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΟΜΕΝΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ**

### **2.1. Ενδεικτική ή περιοριστική απαρίθμηση:**

Όπως επισημάνθηκε στην προηγούμενη ενότητα, παρατηρούνται **ουσιώδεις διαφοροποιήσεις** μεταξύ του ενωσιακού και του εθνικού νομοθετικού πλαισίου αναφορικά με την **απαγόρευση των διακρίσεων** και τα **χαρακτηριστικά που θεωρούνται απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης**. Σε αντίθεση με το **άρθρο 14 της ΕΣΔΑ** και το **άρθρο 21 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ**, τα οποία περιλαμβάνουν **ενδεικτική και ανοιχτή**<sup>70</sup> απαρίθμηση λόγων διάκρισης, το **άρθρο 19 ΣΛΕΕ** και οι Οδηγίες **2000/43/ΕΚ**, **2000/78/ΕΚ** και **2006/54/ΕΚ** προβλέπουν **κλειστό**<sup>71</sup> **κατάλογο επτά απαγορευμένων κριτηρίων**, ήτοι: το φύλο, τη φυλετική ή εθνοτική καταγωγή, τις θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις, την αναπηρία, την ηλικία και τον γενετήσιο προσανατολισμό.

Τα κράτη μέλη υποχρεούνται να ακολουθούν **ομοιόμορφη ερμηνεία** ως προς το περιεχόμενο και την εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων. Συνεπώς, προκύπτει ότι το ενωσιακό δίκαιο υιοθετεί μια **περιοριστικώς απαριθμούμενη (numerus clausus)** προσέγγιση, αποκλείοντας την **αναλογική επέκταση**<sup>72</sup> της απαγόρευσης σε άλλα, μη ρητώς προβλεπόμενα χαρακτηριστικά, όπως έχει

<sup>69</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 115

<sup>70</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 116 επ

<sup>71</sup> Μπουμπουχερόπουλος Π., Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, έκδ., 2022, σελ. 307

<sup>72</sup> Μπουμπουχερόπουλος Π., Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, έκδ., 2022, σελ. 307

επανελημμένα υποστηρίζει και η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αρχή *enumeratio unius est exclusio alterius*). Κατά συνέπεια, διακρίσεις που στηρίζονται σε λόγους εκτός του καταλόγου αυτού **δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου**<sup>73</sup>, εκτός εάν αντιβαίνουν σε άλλες απαγορευτικές διατάξεις ή συνιστούν παραβίαση της αρχής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

Η απόφαση **Navas** του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) διαδραμάτισε καθοριστικό ρόλο στην προβληματική της **αναλογικής εφαρμογής των ενωσιακών Οδηγιών**<sup>74</sup>. Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε εάν η έννοια της «ασθένειας» θα μπορούσε να ενταχθεί στην έννοια της «αναπηρίας», ώστε να επεκταθεί το επίπεδο προστασίας που παρέχει η Οδηγία 2000/78 και σε άλλα γνωρίσματα που δεν περιλαμβάνονται ρητά στο γράμμα της. Το Δικαστήριο, ωστόσο, απέρριψε αυτή τη δυνατότητα, αποκλείοντας την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας σε περιπτώσεις μη κατονομαζόμενων γνωρισμάτων, όταν δεν υπάρχει σχετική αρμοδιότητα της Ένωσης. Ειδικότερα, το ΔΕΕ δεν προέβη σε εξέταση των όρων που θα μπορούσαν να επιτρέψουν την αναλογική εφαρμογή των ενωσιακών διατάξεων<sup>75</sup>, αλλά βάσισε την άρνησή του στην **έλλειψη αρμοδιότητας της Ευρωπαϊκής Ένωσης**<sup>76</sup> για ζητήματα πέρα από όσα προβλέπονται ρητώς στο **άρθρο 19 ΣΛΕΕ**. Κατά συνέπεια, όταν το υπό κρίση πραγματικό περιστατικό εμπίπτει εκτός των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, δεν νοείται κενό στο δίκαιο της Ένωσης, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι το Δικαστήριο απαγορεύει γενικά την αναλογική εφαρμογή.

Ακόμη κι αν γίνει δεκτό ότι η έλλειψη ενωσιακής αρμοδιότητας δεν αποκλείει κατ' ανάγκη την ύπαρξη κενού, η νομολογία Navas φαίνεται να αποκλείει την **πλήρωσή του μέσω αναλογίας**<sup>77</sup> πέραν των ορίων της διασταλτικής ερμηνείας, προκειμένου να διασφαλιστεί η **ασφάλεια δικαίου**<sup>78</sup>. Ωστόσο, η αρχή αυτή δεν μπορεί να αξιολογείται ομοιόμορφα σε κάθε έννομη τάξη. Οι ανάγκες για ασφάλεια δικαίου που δικαιολογούν, κατ' εξαίρεση, την υποχώρηση της αρχής της ισότητας διαφοροποιούνται ανάλογα με τις ιδιομορφίες κάθε εθνικού συστήματος δικαίου. Το γεγονός αυτό καθίσταται ιδιαίτερος εμφανές στο πεδίο της αλληλεπίδρασης μεταξύ της ενωσιακής και των εθνικών εννόμων τάξεων, ιδίως κατά τη διαδικασία **εναρμόνισης μέσω Οδηγιών**, όπου

<sup>73</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 116 επ

<sup>74</sup> Τραυλός – Τζανετάτος, Απόλυση εργαζομένου λόγω ασθένειας, Με αφορμή την απόφαση C – 13/05 του ΔΕΚ, ΕΕργΔ 2011

<sup>75</sup> Τραυλός – Τζανετάτος, Απόλυση εργαζομένου λόγω ασθένειας, Με αφορμή την απόφαση C – 13/05 του ΔΕΚ, ΕΕργΔ 2011

<sup>76</sup> Μπουμπουχερόπουλος Π., Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, έκδ., 2022, σελ. 307 επ.

<sup>77</sup> Τραυλός – Τζανετάτος, Απόλυση εργαζομένου λόγω ασθένειας, Με αφορμή την απόφαση C – 13/05 του ΔΕΚ, ΕΕργΔ 2011

<sup>78</sup> Μπουμπουχερόπουλος Π., Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, έκδ., 2022, σελ. 312 επ.

τα κράτη μέλη διατηρούν ένα βαθμό **διακριτικής ευχέρειας** κατά την ενσωμάτωση των ενωσιακών ρυθμίσεων.

Μέσω των οδηγιών που αφορούν την απαγόρευση των διακρίσεων καθορίστηκαν **ελάχιστες προϋποθέσεις προστασίας**, ενώ τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν **ευνοϊκότερες διατάξεις**. Συνεπώς, αφενός, το επίπεδο προστασίας σε κάθε κράτος μέλος δεν μπορεί να υπολείπεται εκείνου που καθιερώνουν οι σχετικές οδηγίες, αφετέρου όμως εναπόκειται σε κάθε εθνική έννομη τάξη να αποφασίσει αν θα επεκτείνει την προστασία πέραν των ελάχιστων ορίων που επιβάλλει το ενωσιακό δίκαιο. Αυτή η δυνατότητα αφορά ακόμη και γνωρίσματα για τα οποία η Ένωση δεν διαθέτει ρητή αρμοδιότητα στον τομέα της καταπολέμησης των διακρίσεων.

Το ενωσιακό δίκαιο, συνεπώς, δεν εμποδίζει τέτοιες επεκτάσεις, αλλά τις αφήνει στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών. Αφού λοιπόν το ενωσιακό δίκαιο επιτρέπει στον εθνικό νομοθέτη να επεκτείνει το πεδίο προστασίας, δεν μπορεί να απαγορεύει στον **εθνικό δικαστή** να πράξει το ίδιο στο πλαίσιο της **νομολογιακής διάπλασης του δικαίου**<sup>79</sup>, εφόσον τηρεί τα όρια της ερμηνείας και τις θεμελιώδεις αξιολογήσεις του Συντάγματος. Η νομοθετική προσθήκη επιπλέον λόγων απαγόρευσης των διακρίσεων, πέραν όσων κατονομάζονται ρητά στο ενωσιακό δίκαιο, αποτελεί **εσωτερική επιλογή** και δεν έχει υπερνομοθετική ισχύ ούτε εμπίπτει στην ερμηνευτική αρμοδιότητα του ΔΕΕ.

Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν έχει αρμοδιότητα να ελέγξει τη δυνατότητα του εθνικού δικαστή να επεκτείνει, μέσω αναλογίας, το πεδίο εφαρμογής των εθνικών ρυθμίσεων που έχουν ενσωματώσει οδηγίες κατά των διακρίσεων. Δεν τίθεται, επομένως, ζήτημα **προδικαστικού ερωτήματος**<sup>80</sup> προς το ΔΕΕ βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ για τη νομολογιακή αυτή επέκταση. Η διαπίστωση και η πλήρωση των ενδεχόμενων κενών στο εθνικό δίκαιο παραμένουν αρμοδιότητα της ίδιας της **εθνικής έννομης τάξης**<sup>81</sup>, ανεξάρτητα από το αν το κενό προκύπτει κατά την ενσωμάτωση ή από τη διαδικασία εναρμόνισης με το ενωσιακό δίκαιο. Επομένως, ακόμη και αν γίνει δεκτή η ύπαρξη στο ενωσιακό δίκαιο μιας απαγόρευσης αναλογικής επέκτασης στο πεδίο της απαγόρευσης των διακρίσεων, η απαγόρευση αυτή **δεν δεσμεύει** τον εθνικό δικαστή, ο οποίος οφείλει να εξετάσει, στο πλαίσιο της εθνικής του έννομης τάξης, την ύπαρξη κενού και την ανάγκη για ασφάλεια δικαίου που θα δικαιολογούσε, κατ' εξαίρεση, τη μη πλήρωσή του. Αυτό συμβαίνει καθώς, οι περιορισμοί που έχει να αντιμετωπίσει ο ενωσιακός δικαστής όταν εφαρμόζει το δίκαιο της Ένωσης, δεν είναι της ίδιας έκτασης και έντασης με τους

<sup>79</sup> Μπουμπουχερόπουλος Π., Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, έκδ., 2022, σελ. 307 επ.

<sup>80</sup> Μπουμπουχερόπουλος Π., Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, έκδ., 2022, σελ. 314

<sup>81</sup> Μπουμπουχερόπουλος Π., Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, έκδ., 2022, σελ. 314

περιορισμούς του εθνικού δικαστή, εφόσον οι Οδηγίες που ρυθμίζουν την προστασία από τις διακρίσεις περιλαμβάνουν ένα ελάχιστο πλαίσιο προστασίας που πρέπει να ενσωματωθεί στην κάθε εθνική έννομη τάξη και δεν έχουν χαρακτήρα πλήρους εναρμόνισης. Συνεπώς, ο εθνικός δικαστής έχει την ευχέρεια και την δυνατότητα εφόσον κρίνει ότι υπάρχει ακούσιο νομοθετικό κενό να επιλέξει την οδό την αναλογίας προκειμένου να ρυθμίσει περιπτώσεις που προσιδιάζουν με εκείνες που επέλεξε να ρυθμίσει ο ενωσιακός νομοθέτης.

Η επέκταση της προστασίας έναντι διακρίσεων που θεμελιώνονται σε νέα ή επιπλέον κριτήρια, επομένως, αφήνεται στην διακριτική ευχέρεια της έννομης τάξης κάθε κράτους μέλους να επιλέξει είτε την ρητή νομοθετική πρόβλεψη είτε την νομολογιακή διάπλαση. Την πρώτη επιλογή ακολούθησε ο Έλληνας νομοθέτης, με τον ν. 4443/2016, εισάγοντας οκτώ επιπλέον λόγους διάκρισης και επιχειρώντας να θεσμοθετήσει, σε εθνικό επίπεδο, μια ευρύτερη και ουσιαστικότερη προστασία. Με τον τρόπο αυτό, η ελληνική έννομη τάξη υιοθέτησε μια πιο προοδευτική προσέγγιση, επιχειρώντας έστω και σε **πλασματικό επίπεδο αναλογίας** να καλύψει το κενό που αφήνει το ενωσιακό δίκαιο. Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή **παραμένει αμιγώς εσωτερική** και, ως εκ τούτου, **δεν εντάσσεται στο ενωσιακό κεκτημένο**, στερούμενη της **υπερνομοθετικής ισχύος** που συνοδεύει τις πράξεις του ευρωπαϊκού δικαίου.

## 2.2. Τα κατ' ιδίαν χαρακτηριστικά

Εισαγωγικά, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, μολονότι οι Οδηγίες αναφέρονται στην **καταπολέμηση των διακρίσεων εις βάρος ομάδων προσώπων** που φέρουν κάποιο από τα προστατευόμενα γνωρίσματα, το δικαίωμα στην **προστασία από τις διακρίσεις** δεν έχει συλλογικό, αλλά **καθαρά ατομικό**<sup>82</sup> **χαρακτήρα**. Σκοπός τόσο του ενωσιακού όσο και του εθνικού νομοθέτη δεν είναι η προστασία συγκεκριμένων κοινωνικών ομάδων, αλλά η **απαγόρευση της δυσμενούς μεταχείρισης** προσώπων λόγω συγκεκριμένων χαρακτηριστικών<sup>83</sup> που συνδέονται με τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης. Επομένως, το νομοθετικό πλαίσιο λειτουργεί **σε επίπεδο λόγων διάκρισης** και όχι ομάδων, απαγορεύοντας στον εργοδότη να λαμβάνει αποφάσεις που στηρίζονται σε κάποιο από τα εν λόγω γνωρίσματα. Ενδεικτικό παράδειγμα αποτελούν τα **άτομα με αναπηρία**, τα οποία τυγχάνουν προστασίας από κάθε μορφή απαγορευμένης διάκρισης, είτε αυτή λαμβάνει χώρα σε σύγκριση με πρόσωπα που δεν φέρουν το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό είτε εντός μιας ομάδας προσώπων που το φέρουν<sup>84</sup>. Και στις δύο περιπτώσεις, η **μειονεκτική**

<sup>82</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 117

<sup>83</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 117

<sup>84</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 118

**μεταχείριση** εδράζεται στο ίδιο απαγορευμένο γνώρισμα, δηλαδή την αναπηρία, και συνεπώς εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της νομοθεσίας περί ίσης μεταχείρισης.

Τα χαρακτηριστικά που εμφανίζονται συχνότερα ως λόγοι διάκρισης κατά το προσυμβατικό στάδιο της πρόσληψης είναι κυρίως το **φύλο**, η **καταγωγή** και η **ηλικία**. Οι διακρίσεις αυτές μπορούν να εκδηλωθούν με διάφορες μορφές, όπως μέσω **δημόσιων δηλώσεων**<sup>85</sup> του εργοδότη ή μέσω **αγγελιών και προκηρύξεων** που, ρητά ή έμμεσα, αποθαρρύνουν την εκδήλωση ενδιαφέροντος από ορισμένους υποψηφίους, λόγω των **κριτηρίων επιλογής** που τίθενται. Επιπλέον, **δυσμενή μεταχείριση** μπορεί να στοιχειοθετηθεί τόσο στην **άρνηση σύναψης της σύμβασης** με συγκεκριμένο υποψήφιο όσο και στη **μη πρόσκλησή του σε συνέντευξη** ή στη **μεροληπτική αξιολόγηση** των προσόντων του.

Χαρακτηριστική περίπτωση **άμεσης διάκρισης λόγω φύλου** αποτελεί η **διάκριση λόγω εγκυμοσύνης**<sup>86</sup>. Όταν ο εργοδότης αρνείται να προσλάβει υποψήφια, η οποία, παρά την αντικειμενική καταλληλότητά της για τη θέση, βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης<sup>87</sup>, τότε παραβιάζει ευθέως την **απαγόρευση των διακρίσεων**. Το φύλο της υποψήφιας βρίσκεται σε **αιτιώδη συνάφεια** με τη δυσμενή μεταχείριση, καθώς μόνο οι γυναίκες μπορούν να τελούν σε εγκυμοσύνη· επομένως, η απόφαση πρόσληψης στηρίζεται σε **απαγορευμένο κριτήριο**. Στην **υπόθεση C-177/88, Dekker**<sup>88</sup>, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε ότι η **άρνηση πρόσληψης εγκύου γυναίκας**, ακόμη και όταν ο εργοδότης επικαλείται οικονομικούς λόγους (π.χ. την αδυναμία κάλυψης της άδειας μητρότητας), συνιστά **άμεση διάκριση λόγω φύλου** κατά την έννοια της τότε Οδηγίας 76/207/ΕΟΚ. Το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό ότι η άρνηση αυτή μπορεί να δικαιολογηθεί από αντικειμενικούς λόγους, επισημαίνοντας ότι η προστασία της μητρότητας αποτελεί **αναπόσπαστο στοιχείο της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών**. Η απόφαση Dekker σηματοδότησε τη νομολογιακή κατοχύρωση της **απόλυτης απαγόρευσης δυσμενούς μεταχείρισης λόγω εγκυμοσύνης** και έθεσε τα θεμέλια για τις μεταγενέστερες αποφάσεις του ΔΕΕ σε ζητήματα φύλου και μητρότητας.

Παράλληλα, η **υπόθεση C-54/07, Feryn** ανέδειξε ότι **άμεση διάκριση** μπορεί να συντρέχει ακόμη και **χωρίς ταυτοποιήσιμο θύμα**<sup>89</sup>. Ο εργοδότης, εκπρόσωπος βελγικής εταιρείας, είχε προβεί σε

---

<sup>85</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 39

<sup>86</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 126

<sup>87</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 380 επ.

<sup>88</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=CELEX:61988CJ0177&qid=1762718031178>

<sup>89</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 18

δημόσιες δηλώσεις ότι δεν θα προσλάμβανε εργαζόμενους μαροκινής καταγωγής, επικαλούμενος τις προτιμήσεις των πελατών του. Το Δικαστήριο έκρινε ότι τέτοιου είδους δηλώσεις **αρκούν αφ' εαυτών** για να στοιχειοθετηθεί **άμεση διάκριση λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής**, καθώς έχουν **αποτρεπτικό αποτέλεσμα**, αποθαρρύνουν δηλαδή τα άτομα που ανήκουν στην εν λόγω ομάδα από το να υποβάλουν αίτηση πρόσληψης. Το ΔΕΕ τόνισε ότι η απαγόρευση των διακρίσεων δεν αποσκοπεί μόνο στην αποκατάσταση της ισότητας εκ των υστέρων, αλλά και **στην πρόληψη** της διάκρισης σε κάθε στάδιο της απασχόλησης. Επιπλέον **η απαίτηση γνώσης μίας συγκεκριμένης γλώσσας ως μητρικής**<sup>90</sup> μπορεί να θεωρηθεί ότι εισάγει είτε έμμεση διάκριση λόγω εθνοτικής καταγωγής εις βάρος των αλλοδαπών είτε έμμεση διάκριση λόγω ιθαγένειας εις βάρος των υπόλοιπων πολιτών των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αντίστοιχα, η **υπόθεση C-81/12, Asociatia Accept** αφορούσε **άμεση διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού**<sup>91</sup>. Συγκεκριμένα, εκπρόσωπος ποδοσφαιρικής ομάδας δήλωσε δημόσια ότι δεν θα προσλάμβανε ομοφυλόφιλο ποδοσφαιριστή, προτιμώντας να αγωνιστεί με εφήβους παίκτες. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ακόμη και εάν ο εργοδότης δεν είχε κινήσει τυπική διαδικασία πρόσληψης, οι δηλώσεις αυτές **συνιστούν από μόνες τους διάκριση**, εφόσον είναι ικανές να **δημιουργήσουν ένα περιβάλλον αποκλεισμού** και να **αποθαρρύνουν** υποψηφίους από το να εκδηλώσουν ενδιαφέρον. Επιπλέον, το ΔΕΕ τόνισε ότι οι **δημόσιες τοποθετήσεις** των εργοδοτών εμπίπτουν στο **πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/78/EK**, καθώς αποτελούν εκδήλωση της **πολιτικής πρόσληψης** της επιχείρησης, ακόμη και αν δεν συνοδεύονται από συγκεκριμένη πράξη απόρριψης υποψηφίου.

Οι παραπάνω αποφάσεις αναδεικνύουν ότι η **απαγόρευση των διακρίσεων στο προσυμβατικό στάδιο** έχει **αντικειμενικό χαρακτήρα** και εφαρμόζεται όχι μόνο σε συγκεκριμένες πράξεις απόρριψης, αλλά και σε **πρακτικές ή δηλώσεις που ενδέχεται να δημιουργήσουν άνιση πρόσβαση στην απασχόληση** για ορισμένες κοινωνικές ομάδες.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι **διακρίσεις που βασίζονται στην ηλικία**<sup>92</sup>, καθώς το συγκεκριμένο γνώρισμα διαθέτει **ιδιόμορφο και σχετικό χαρακτήρα**, γεγονός που καθιστά τον προσδιορισμό του δυσχερή<sup>93</sup>. Δεν μπορεί να προσδιοριστεί εκ των προτέρων μία ηλικιακή ομάδα που ευνοείται ή μία που θίγεται, καθώς η διάκριση δύναται να αφορά τόσο **νεότερους** όσο και

---

<sup>90</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.53

<sup>91</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 19

<sup>92</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 451 επ.

<sup>93</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 453

**ηλικιωμένους εργαζόμενους.** Συχνά θεωρείται ότι ο κίνδυνος αποκλεισμού από την αγορά εργασίας αφορά μόνο τα άτομα μεγαλύτερης ηλικίας. Ωστόσο, η πραγματικότητα και η νομολογία καταδεικνύουν ότι **και οι νεότεροι** αντιμετωπίζουν σημαντικά εμπόδια κατά την είσοδό τους στην απασχόληση, ιδιαίτερα στο στάδιο της πρόσληψης. Η **Οδηγία 2000/78/EK** και ο **v. 4443/2016**, εισάγοντας την ηλικία ως **απαγορευμένο λόγο διάκρισης**, προστατεύουν επομένως και τις δύο κατηγορίες προσώπων: αφενός τους **νεότερους**, που συχνά αποκλείονται λόγω έλλειψης εμπειρίας, και αφετέρου τους **ηλικιωμένους**, που αντιμετωπίζουν προκαταλήψεις ως προς τη φυσική αντοχή ή την προσαρμοστικότητά τους.

Σε αντίθεση με τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά (όπως το φύλο ή η καταγωγή), ο ενωσιακός νομοθέτης στο **άρθρο 6 της Οδηγίας 2000/78** προβλέπει τη δυνατότητα **δικαιολόγησης διαφοροποιημένης μεταχείρισης** λόγω ηλικίας, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή επιδιώκει **θεμιτούς κοινωνικούς ή στόχους της πολιτικής της απασχόλησης**, όπως η προώθηση της απασχόλησης νέων ή η ορθολογική διαχείριση του εργατικού δυναμικού. Η ύπαρξη της διάταξης αυτής καταδεικνύει ότι το κριτήριο της ηλικίας αντιμετωπίζεται με **μεγαλύτερη ευελιξία** σε σχέση με άλλα απαγορευμένα χαρακτηριστικά, χωρίς ωστόσο αυτό να συνεπάγεται **ιεράρχηση** μεταξύ των προστατευόμενων λόγων διάκρισης.

Η **απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ηλικίας** εκτείνεται σε όλα τα στάδια της εργασιακής σχέσης από το προσυμβατικό στάδιο της πρόσληψης και την κατάρτιση της σύμβασης έως την απόλυση ή τη συνταξιοδότηση. Αν και κατά κανόνα για να στοιχειοθετηθεί άμεση διάκριση απαιτείται ένα **πρόσωπο αναφοράς** σε ανάλογη κατάσταση, στην περίπτωση της ηλικίας αρκεί να αποδειχθεί ότι **ένα πρόσωπο συγκεκριμένης ηλικίας**<sup>94</sup> υπέστη **δυσμενή μεταχείριση** ακριβώς λόγω αυτού του χαρακτηριστικού. Έτσι λοιπόν, το **Γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο (Bundesarbeitsgericht)** έκρινε ότι **προκηρύξεις** που απευθύνονται σε «νέους έως 35 ετών» ή σε «νέους δικηγόρους με τριετή εμπειρία» συνιστούν **έμμεση διάκριση**<sup>95</sup> λόγω ηλικίας, καθώς αποκλείουν υποψηφίους μεγαλύτερης ηλικίας χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση. Το ίδιο ισχύει και για διατυπώσεις όπως «young professionals» ή «εργασία σε νέα και δυναμική ομάδα»<sup>96</sup>, οι οποίες αν και φαινομενικά ουδέτερες, δημιουργούν **αποτρεπτικό αποτέλεσμα** για μεγαλύτερους σε ηλικία υποψηφίους, άρα συνιστούν **έμμεση διάκριση**. Αντίστοιχα, η **πρόβλεψη ανώτατων ορίων ηλικίας** στις προκηρύξεις πρόσληψης επιτρέπεται μόνο όταν αυτά δικαιολογούνται από

<sup>94</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 458

<sup>95</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 54

<sup>96</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση διακρίσεων κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 51

**ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση**, όπως για παράδειγμα στην πρόσληψη στο Πυροσβεστικό Σώμα, όπου η σωματική αντοχή αποτελεί αναγκαίο στοιχείο εκτέλεσης της υπηρεσίας. Αντιθέτως, ο **καθορισμός ανώτατου ορίου ηλικίας 33 ετών για τη θέση χειριστή αεροσκαφών** κρίθηκε **αντίθετος προς την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και μη αναλογικός**, καθώς ο στόχος του εργοδότη να διασφαλίσει μακροχρόνια παραμονή του προσωπικού δεν αποτελεί **θεμιτό και αναγκαίο** λόγο διαφοροποίησης.

Μία άλλη κατηγορία απαγορευμένης διάκρισης, που απασχολεί ιδιαίτερα τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία, αφορά τα **άτομα με αναπηρία ή με χρόνια πάθηση**. Ενδεικτική περίπτωση **άμεσης διάκρισης λόγω χρόνιας πάθησης** αποτελεί η **απόφαση ΜΠΑ 1261/2017**<sup>97</sup>, στην οποία κρίθηκε ότι επιχείρηση που αρνήθηκε να συνάψει σύμβαση εργασίας με υποψήφια, μολονότι αυτή είχε επιτύχει στον σχετικό διαγωνισμό, παραβίασε την απαγόρευση των διακρίσεων, καθώς η απόφαση της εργοδότης βασίστηκε αποκλειστικά στην ύπαρξη χρόνιας πάθησης, η οποία θεωρήθηκε αδικαιολόγητα ως κώλυμα πρόσληψης.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το γεγονός ότι, για την εν λόγω κατηγορία εργαζομένων, τόσο ο **ενωσιακός όσο και ο εθνικός νομοθέτης** έχουν αναγνωρίσει **πρόσθετη υποχρέωση** του εργοδότη. Ειδικότερα, το **άρθρο 5 της Οδηγίας 2000/78/EK** και το **άρθρο 5 του ν. 4443/2016** προβλέπουν την **υποχρέωση λήψης εύλογων προσαρμογών**<sup>98</sup> από τον εργοδότη, ώστε το άτομο με αναπηρία να έχει **πραγματική και αποτελεσματική πρόσβαση** στην απασχόληση, υπό συνθήκες ισότητας με τους λοιπούς εργαζόμενους. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2000/78, οι εύλογες προσαρμογές συνίστανται σε **κατάλληλα, αποτελεσματικά και πρακτικά μέτρα**, τα οποία μπορεί να είναι **τεχνικής, οργανωτικής ή εκπαιδευτικής φύσεως**, όπως η προσαρμογή του χώρου εργασίας, η χρήση εξειδικευμένου εξοπλισμού ή η ευελιξία ως προς τον χρόνο και τον τρόπο εκτέλεσης των καθηκόντων. Η **ενεργοποίηση της υποχρέωσης** αυτής προϋποθέτει ότι ο εργοδότης **γνωρίζει**<sup>99</sup> την ύπαρξη της αναπηρίας ή της πάθησης του υποψηφίου<sup>100</sup>. Ωστόσο, η **προστασία από τη διάκριση** δεν εξαρτάται από αυτή τη γνώση· ακόμη κι αν ο υποψήφιος **δεν γνωστοποιήσει** το χαρακτηριστικό του κατά το στάδιο της πρόσληψης, ο εργοδότης **οφείλει**, μόλις το πληροφορηθεί, να λάβει τα απαραίτητα μέτρα προσαρμογής. Οι

<sup>97</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 41

<sup>98</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.55 επ.

<sup>99</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.56

<sup>100</sup> Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Scharpston στην υπόθεση Ruiz Conejero C-270-16

προσαρμογές αυτές, ωστόσο, δεν πρέπει να συνεπάγονται **δυσανάλογη επιβάρυνση**<sup>101</sup> για τον εργοδότη, κάτι που αξιολογείται με βάση **το οικονομικό κόστος, το μέγεθος, τους πόρους και τη φύση της επιχείρησης**. Η σχετική υποχρέωση εκκινεί ήδη **από το προσυμβατικό στάδιο**, με τον εργοδότη να υποχρεούται να εξαλείφει τα εμπόδια που περιορίζουν την πρόσβαση των ατόμων με αναπηρία στην απασχόληση. Η **άρνηση παροχής εύλογων προσαρμογών** συνιστά **αυτοτελή μορφή διάκρισης**<sup>102</sup>, σύμφωνα με το **άρθρο 2 παρ. 2 του ν. 4443/2016**.

Η **νομολογία** έχει διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στην εξειδίκευση του περιεχομένου της υποχρέωσης αυτής. Ενδεικτικά, με την **απόφαση ΣτΕ 13/2015**<sup>103</sup>, κρίθηκε ότι η αδυναμία εγκύου υποψήφιας να συμμετάσχει σε αθλητικές δοκιμασίες που αποτελούσαν προϋπόθεση για την πρόσληψή της στο Πυροσβεστικό Σώμα, **επέβαλλε την αναβολή** της εξέτασης σε μεταγενέστερο χρόνο, ώστε να της δοθεί πραγματική δυνατότητα συμμετοχής. Το δικαστήριο, έτσι, εφάρμοσε την αρχή των εύλογων προσαρμογών, επεκτείνοντας την προστασία και σε **προσωρινές καταστάσεις**.

Ανάλογη προσέγγιση υιοθέτησε και το **Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης** στην υπόθεση **C-130/75 Vivien Prais**<sup>104</sup>, όπου μια Εβραία υποψήφια ζήτησε την **αναβολή του διαγωνισμού** πρόσληψης λόγω θρησκευτικών υποχρεώσεων. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, εφόσον η υποψήφια είχε **ενημερώσει έγκαιρα** την αρμόδια αρχή, η τελευταία όφειλε να προβεί στις αναγκαίες προσαρμογές, τροποποιώντας το χρονοδιάγραμμα διεξαγωγής του διαγωνισμού. Παρότι η υπόθεση αφορούσε λόγους θρησκευτικής πίστης, αναγνωρίστηκε **κατ' αναλογία η αρχή της εύλογης προσαρμογής** ως θεμελιώδης παράμετρος για την **πραγματική ισότητα ευκαιριών**.

Η αρχή των εύλογων προσαρμογών, επομένως, **συνδέει την τυπική απαγόρευση των διακρίσεων** με την **ουσιαστική ισότητα**, επιβάλλοντας στον εργοδότη **θετική υποχρέωση** να διαμορφώνει συνθήκες που επιτρέπουν σε κάθε υποψήφιο ή εργαζόμενο με αναπηρία να συμμετέχει **επί ίσοις όροις** στην επαγγελματική ζωή.

---

<sup>101</sup> Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Scharpston στην υπόθεση Ruiz Conejero C-270-16

<sup>102</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.55

<sup>103</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ 61

<sup>104</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ 62

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ: Η ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΗ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑΣ ΤΟΥ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ**

### **3.1. Η συμβατική ελευθερία του εργοδότη και ο περιορισμός της χάριν προστασίας της προσωπικότητας του εργαζομένου.**

Όπως σε όλες τις συναλλακτικές σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου, έτσι και στο εργατικό δίκαιο, **κομβικό ρόλο διαδραματίζει η αρχή της συμβατικής ελευθερίας<sup>105</sup>**, ως εκδήλωση της **ιδιωτικής αυτονομίας**. Η αρχή αυτή κατοχυρώνεται τόσο **συνταγματικά**, στο **άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος**, που αναγνωρίζει την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και τη συμμετοχή του ατόμου στην οικονομική ζωή, όσο και **στο αστικό δίκαιο**, στο **άρθρο 361 ΑΚ**, το οποίο θεμελιώνει την ελευθερία των συμβάσεων. Η συμβατική ελευθερία, επομένως, συνδέεται άρρηκτα με την **οικονομική ελευθερία<sup>106</sup>**, ενώ και οι δύο συναρτώνται με το δικαίωμα του καθενός να **επιλέγει ελεύθερα το επάγγελμα ή το είδος της εργασίας του**, όπως κατοχυρώνεται στο **άρθρο 22 παρ. 1 Σ**. Ωστόσο, όπως κάθε ατομικό δικαίωμα, έτσι και η ελευθερία των συμβάσεων και η κατ' επέκταση επαγγελματική ελευθερία των δύο μερών **δεν είναι απεριόριστη**. Οι περιορισμοί της προβλέπονται ήδη στο ίδιο το άρθρο 5 παρ. 1 Σ<sup>107</sup>, το οποίο ορίζει ότι η άσκηση της ελευθερίας αυτής τελεί υπό την **επιφύλαξη των δικαιωμάτων των άλλων και των χρηστών και συναλλακτικών ηθών**. Στο πλαίσιο του εργατικού δικαίου, οι περιορισμοί αυτοί εξειδικεύονται περαιτέρω μέσω της **συστηματικής<sup>108</sup> ερμηνείας των άρθρων 22 παρ. 1 Σ, 25 παρ. 1 Σ και 106 παρ. 2 Σ**, τα οποία ενσωματώνουν τις **αρχές του κοινωνικού κράτους δικαίου και της αναλογικότητας**, επιβάλλοντας στον εργοδότη να ασκεί την ελευθερία του με τρόπο που να **σέβεται την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και την ουσιαστική ισότητα** των εργαζομένων.

Η συμβατική ελευθερία εκδηλώνεται **θετικά**, ως η δυνατότητα του ατόμου να συνάπτει συμβάσεις με όποιον αντισυμβαλλόμενο επιλέγει, αλλά και **αρνητικά**, ως η δυνατότητα **άρνησης** σύμβασης είτε **γενικώς** είτε με **συγκεκριμένο πρόσωπο**. Η **αρνητική έκφανση** της συμβατικής ελευθερίας έχει αποτελέσει αντικείμενο έντονης θεωρητικής και νομολογιακής συζήτησης, ιδίως αναφορικά με το εάν και σε ποιο βαθμό μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά **καταχρηστική άσκηση δικαιώματος**. Η νομολογία εμφανίζεται, παραδοσιακά, **επιφυλακτική** στο να αναγνωρίσει την

<sup>105</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.3 επ

<sup>106</sup> Ζερδελής Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 107 επ.

<sup>107</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 520

<sup>108</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.4

**καταχρηστικότητα**<sup>109</sup> της αποφαιτικής συμβατικής ελευθερίας<sup>110</sup>. Αυτό συμβαίνει καθώς δεν πρόκειται για ουσιαστικά για άσκηση δικαιώματος αλλά για φυσική ευχέρεια με αποτέλεσμα να εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 281 ΑΚ. Αντιθέτως, η **θεωρία** έχει υποστηρίξει με συνέπεια ότι η **άρνηση σύναψης σύμβασης εργασίας** για λόγους που σχετίζονται με **προστατευόμενα χαρακτηριστικά** του υποψηφίου όπως το φύλο, η ηλικία, η εθνική καταγωγή ή η αναπηρία μπορεί να θεωρηθεί **καταχρηστική**<sup>111</sup>, εφόσον παραβιάζει τις **συνταγματικές επιταγές του άρθρου 25 παρ. 3 Σ** και το **άρθρο 281 ΑΚ**.

Ειδικότερα, όσον αφορά την **αρνητική εκδήλωση της συμβατικής ελευθερίας**, η οποία συνίσταται στη δυνατότητα του ατόμου να απέχει από τη σύναψη μιας σύμβασης, η **καταχρηστικότητα** μπορεί να συντρέχει ακόμη και όταν δεν υπάρχει μονοπωλιακή θέση<sup>112</sup> ή δεσπόζουσα οικονομική ισχύς. Αρκεί η επιχείρηση να δραστηριοποιείται σε **ανταγωνιστική αγορά** και η προς κατάρτιση σύμβαση να αφορά **αγαθά ή υπηρεσίες προσβάσιμα στο κοινό**. Στις περιπτώσεις αυτές, η άρνηση σύναψης δεν αποτελεί απλώς ουδέτερη εκδήλωση της ιδιωτικής αυτονομίας, αλλά δύναται να συνιστά **δυσμενή μεταχείριση**, όταν ερείδεται σε **αθέμιτο λόγο διαφοροποίησης**, δηλαδή σε χαρακτηριστικά που ο νομοθέτης έχει αναγάγει σε **απαγορευμένα κριτήρια** επιλογής, όπως το φύλο, η ηλικία, η καταγωγή, η αναπηρία ή ο σεξουαλικός προσανατολισμός. **Μια τέτοια άρνηση, παρότι τυπικά εντάσσεται στο πεδίο της συμβατικής ελευθερίας, έχει ως ουσιαστικό αποτέλεσμα την προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας**<sup>113</sup> του αποκλειόμενου προσώπου, καθώς του στερεί τη δυνατότητα συμμετοχής στην οικονομική και κοινωνική ζωή υπό όρους ισότητας<sup>114</sup>.

Αναμφίβολα, ο εργοδότης, στο πλαίσιο άσκησης του **διευθυντικού του δικαιώματος**<sup>115</sup> και της **επαγγελματικής του ελευθερίας**, διαθέτει ευρύ περιθώριο να οργανώνει και να διαρθρώνει την επιχείρησή του σύμφωνα με τις δικές του επιλογές και ανάγκες, συμπεριλαμβανομένης της επιλογής των προσώπων με τα οποία θα συνεργαστεί. Ωστόσο, η ελευθερία αυτή **δεν είναι απόλυτη**, αλλά περιορίζεται από **νομοθετικές διατάξεις** που αποσκοπούν στην προστασία

<sup>109</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.5

<sup>110</sup> Βλ. ΟΛΑΠ 33/1987, ΑΠ 1087/1987, ΑΠ 717/1985

<sup>111</sup> Σταθόπουλος Μ., Γενικό ενοχικό δίκαιο, σελ. 261

<sup>112</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.6,7

<sup>113</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.9, 10

<sup>114</sup> Βλ. ν. 3769/2009 για την αρχή της ισότητας κατά την πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες και τον ν. 4097/2012 για την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των δύο φύλων κατά την άσκηση αυτοτελούς επαγγελματικής δραστηριότητας.

<sup>115</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 522 επ.

θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων και στην προαγωγή της ουσιαστικής ισότητας. Ο εργοδότης πρέπει να είναι καλόπιστος και να σέβεται την προσωπικότητα<sup>116</sup> των εργαζομένων του. Οι περιορισμοί αυτοί, αν και επιδρούν στην επαγγελματική δραστηριότητα του, **δεν αναιρούν τη συμβατική του ελευθερία<sup>117</sup>**, αλλά θέτουν όρια ως προς το **περιεχόμενο και τα κριτήρια άσκησης της**. Έτσι, η **νομοθετική ρύθμιση για την απαγόρευση των διακρίσεων** δεν επιβάλλει θετικά κριτήρια επιλογής, ελεγχόμενα δικαστικά, ούτε περιορίζει το δικαίωμα του εργοδότη να επιλέγει ελεύθερα τον υποψήφιο που θεωρεί καταλληλότερο. Αντίθετα, **απαγορεύει τη χρήση συγκεκριμένων κριτηρίων** που συνδέονται με προσωπικά<sup>118</sup> και μη συναφή χαρακτηριστικά ως λόγων αποκλεισμού ή προτίμησης. Επομένως, ο εργοδότης **δεν υποχρεούται να αιτιολογήσει<sup>119</sup>** την απόφασή του να προσλάβει ή να μην προσλάβει έναν συγκεκριμένο υποψήφιο, δεδομένου ότι το δικαίωμα επιλογής του εμπίπτει στο πεδίο της συμβατικής του ελευθερίας. Ωστόσο, η άσκηση του δικαιώματος αυτού **υπόκειται σε έλεγχο νομιμότητας<sup>120</sup>**, εφόσον διαπιστωθεί ότι η επιλογή ή η απόρριψη υποψηφίου **βασίστηκε σε απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης**.

Προκύπτει, επομένως, ότι ο περιορισμός του διευθυντικού δικαιώματος και της εργοδοτικής ελευθερίας επιλογής αποσκοπεί πρωτίστως στην **προστασία της προσωπικότητας** του υποψηφίου ή του ήδη εργαζομένου, η οποία αποτελεί τον πυρήνα<sup>121</sup> της ανθρώπινης αξίας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Το **δικαίωμα της προσωπικότητας** κατοχυρώνεται ρητά στο **άρθρο 57 ΑΚ**, το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα άρσης της προσβολής και αποζημίωσης σε περίπτωση παράνομης επέμβασης, αλλά και στο **άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος**, σε συνδυασμό με το **άρθρο 2 παρ. 1 Σ**, που θεμελιώνει την αρχή του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου. Η προστασία αυτή έχει **καθολικό χαρακτήρα**, καθώς εκτείνεται σε κάθε πεδίο έννομης σχέσης δημόσιο ή ιδιωτικό όπου παρατηρείται προσβολή της προσωπικότητας, συμπεριλαμβανομένων και των εργασιακών σχέσεων, τόσο κατά το προσυμβατικό στάδιο όσο και κατά τη διάρκεια της απασχόλησης.

Στην περίπτωση, ιδίως, της **πρόσληψης**, εάν η προσβολή της προσωπικότητας εκδηλωθεί μέσω παράνομης άρνησης σύναψης σύμβασης ή μέσω διακριτικής μεταχείρισης κατά τη διαδικασία επιλογής, από την μία η **άρση της προσβολής** κατά την έννοια του άρθρου 57 ΑΚ δεν είναι πλέον δυνατή, καθώς η προσβολή έχει ήδη συντελεστεί και η θέση εργασίας έχει καταληφθεί ή χαθεί.

<sup>116</sup> Λαδάς Δ., Η προστασία της προσωπικότητας του εργαζομένου, ΕΕργΔ 2017

<sup>117</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 523

<sup>118</sup> Λαδάς Δ., Η προστασία της προσωπικότητας του εργαζομένου, ΕΕργΔ 2017

<sup>119</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 522 επ.

<sup>120</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 520 επ.

<sup>121</sup> Λαδάς Δ., Η προστασία της προσωπικότητας του εργαζομένου, ΕΕργΔ 2017

Από την άλλη όμως, εάν λάβουμε υπόψη αφενός την αρχή ότι κανείς δεν μπορεί να αντλήσει όφελος από ίδιον πταίσμα και αφετέρου ότι η άρνηση της πρόσληψης συνιστά βάσει των διατάξεων του γενικού ενοχικού δικαίου άρνηση αποδοχής της παροχής που οφείλεται καθιστώντας αδύνατη όχι την ίδια την παροχή, εδώ την εργασία, αλλά την αποδοχή αυτής, τότε η άρση της προσβολής με πρόσληψη αποτελεί την πλέον δίκαιη λύση. Παράλληλα, παραμένει **δυνατή η αξίωση χρηματικής αποζημίωσης** για τη θετική ή αποθετική περιουσιακή ζημία που υπέστη το θιγόμενο πρόσωπο, καθώς και **ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης**, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 57 και 59 ΑΚ. Περαιτέρω, όταν η προσβολή της προσωπικότητας αφορά **ήδη υφιστάμενη εργασιακή σχέση**, μπορεί να λάβει τη μορφή **βλαπτικής μεταβολής** των όρων εργασίας, ιδίως όταν ο εργοδότης ασκεί το διευθυντικό του δικαίωμα κατά τρόπο που υποτιμά ή μειώνει την αξιοπρέπεια του εργαζομένου. Στις περιπτώσεις αυτές, η παράνομη συμπεριφορά του εργοδότη μπορεί να θεμελιώσει δικαίωμα του εργαζομένου σε **επίσχεση εργασίας** ή ακόμη και σε **καταγγελία της σύμβασης εργασίας για σπουδαίο λόγο σε συμβάσεις ορισμένου χρόνου**, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και του άρθρου 7 ν. 2112/1920. Έτσι, το εργατικό δίκαιο, μέσα από τη σύνδεσή του με τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα και το Σύνταγμα, διαμορφώνει ένα **σύστημα ολοκληρωμένης προστασίας της προσωπικότητας** έναντι κάθε μορφής εργοδοτικής αυθαιρεσίας ή διακριτικής μεταχείρισης.

Έτσι, η **ισορροπία**<sup>122</sup> μεταξύ της **εργοδοτικής ελευθερίας επιλογής** και της **απαγόρευσης των διακρίσεων** επιτυγχάνεται μέσω της **αρχής της αναλογικότητας**, η οποία λειτουργεί ως **κριτήριο στάθμισης** ανάμεσα στην **οικονομική ελευθερία του εργοδότη** και στο **δικαίωμα του εργαζομένου ή του υποψηφίου σε ίσες ευκαιρίες και μεταχείριση**. Η απαγόρευση των διακρίσεων, ως **θεμιτός περιορισμός του διευθυντικού δικαιώματος**, δεν αποσκοπεί απλώς στην εξασφάλιση μιας **διανεμητικής ισότητας**<sup>123</sup> μεταξύ των προσώπων, αλλά εκφράζει την **κοινή συνισταμένη** δύο θεμελιωδών συνταγματικών αρχών: της **αρχής της ισότητας** και της **ανθρώπινης αξιοπρέπειας**. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η εφαρμογή της απαγόρευσης των διακρίσεων στο πεδίο των εργασιακών σχέσεων δεν περιορίζεται σε έναν τυπικό έλεγχο ίσης μεταχείρισης, αλλά αναδεικνύεται σε **ουσιαστικό μηχανισμό προστασίας της προσωπικότητας** του εργαζομένου έναντι κάθε μορφής άνισης ή προσβλητικής συμπεριφοράς.

<sup>122</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 521 επ.

<sup>123</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ.41

## **3.2. Οι έννομες συνέπειες από την υπέρβαση του περιορισμού**

### **3.2.1. Καταβολή χρηματικής αποζημίωσης**

Ανακύπτει, ωστόσο, το κρίσιμο ερώτημα ποιες είναι οι έννομες συνέπειες όταν ο εργοδότης υπερβεί τα όρια του διευθυντικού του δικαιώματος και παραβιάσει την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων. Πρέπει, καταρχάς, να επισημανθεί ότι οι Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν αναπτύσσουν άμεση ισχύ στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, αλλά δεσμεύουν τα κράτη μέλη ως προς τη σχέση τους με τους ιδιώτες. Αντίθετα, όταν οι Οδηγίες ενσωματώνονται στο εσωτερικό δίκαιο, τα κράτη μέλη διαθέτουν διακριτική ευχέρεια<sup>124</sup> ως προς την **επιλογή των καταλληλότερων μέτρων για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, υποχρεούνται, ωστόσο, να εξασφαλίζουν ότι τα μέτρα αυτά είναι αποτελεσματικά**, ανάλογα προς τη βαρύτητα της παράβασης και αποτρεπτικά για μελλοντικές παραβιάσεις. Με άλλα λόγια, πρέπει να εξασφαλίζεται μία **ισορροπία**<sup>125</sup> **ανάμεσα στη σοβαρότητα της διάκρισης και την αυστηρότητα της κύρωσης**, ώστε να παρέχεται **πραγματική και ουσιαστική προστασία** στα θιγόμενα πρόσωπα.

Το ζήτημα της αποτελεσματικής έννομης προστασίας αποκτά ιδιαίτερη σημασία στο προσυμβατικό στάδιο, όπου δεν έχει ακόμη δημιουργηθεί η εργασιακή σχέση και, ως εκ τούτου, είναι δυσχερής η εκτίμηση της έκτασης της βλάβης που έχει υποστεί ο υποψήφιος. **Οι έννομες συνέπειες μιας διάκρισης σε αυτό το στάδιο μπορεί να συνίστανται στην υποχρέωση σύναψης της σύμβασης, στην επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης ή στην επιβολή διοικητικών ή και ποινικών κυρώσεων στον εργοδότη.** Την επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης<sup>126</sup> που θα καλύπτει την θετική και αποθετική αποζημίωση αλλά και την ηθική βλάβη, ο Έλληνας νομοθέτης την κατοχύρωσε στο άρθρο **23 παρ. 1 του ν. 3896/2010** όσον αφορά τις διακρίσεις λόγω φύλου. Από την διατύπωση του συγκεκριμένου άρθρου με την φράση «εκτός των άλλων» καταλαβαίνουμε ότι δεν αποκλείεται μαζί με οποιαδήποτε άλλη συνέπεια με βάση τις γενικές διατάξεις να επιδικασθεί επιπροσθέτως και χρηματική αποζημίωση. Για τα υπόλοιπα προστατευόμενα χαρακτηριστικά ισχύει επίσης η έννομη αυτή συνέπεια παρόλο που ο ν. 4443/2016 δεν προβλέπει κάποια κύρωση ιδιωτικού δικαίου αφήνοντας έτσι ελεύθερο το πεδίο για την επιλογή είτε της κατάρτισης νέας σύμβασης είτε για την καταβολή αποζημίωσης.

<sup>124</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 262

<sup>125</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 262

<sup>126</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 116

Ιδιαίτερα καθοριστικό ρόλο στη διαμόρφωση της σχετικής νομολογίας έχει διαδραματίσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ενδεικτικά, στην υπόθεση **Von Colson (C-14/83)**<sup>127</sup>, που αφορούσε διάκριση λόγω φύλου κατά τη διαδικασία πρόσληψης σύμφωνα με την προγενέστερη Οδηγία 76/207/ΕΟΚ (πλέον 2006/54/ΕΚ), το Δικαστήριο έκρινε ότι η μόνη έννομη συνέπεια της παράβασης ήταν η αποζημίωση του αρνητικού διαφέροντος του καλόπιστου υποψηφίου, δηλαδή η κάλυψη των εξόδων στα οποία αυτός υποβλήθηκε κατά τη συμμετοχή του στη διαδικασία επιλογής. Το ποσό αυτό, ωστόσο, κρίθηκε ανεπαρκές, καθώς δεν ανταποκρινόταν στην αρχή της αποτελεσματικότητας και δεν εξασφάλιζε την αποτρεπτική λειτουργία της Οδηγίας. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, **η χρηματική αποζημίωση πρέπει να είναι πραγματική, ουσιαστική και ανάλογη προς τη ζημία που προκλήθηκε, ώστε να επιτυγχάνει πλήρη αποκατάσταση και να αποθαρρύνει παρόμοιες συμπεριφορές.**

Ανάλογη συλλογιστική ακολούθησε το Δικαστήριο και στην υπόθεση **Draehmpaehl**<sup>128</sup> (C-180/95), η οποία αφορούσε άρνηση πρόσληψης άνδρα υποψηφίου, παρά το γεγονός ότι διέθετε όλα τα απαιτούμενα προσόντα, επειδή η αγγελία απευθυνόταν αποκλειστικά σε γυναίκες. Η εθνική ρύθμιση προέβλεπε ότι σε τέτοια περίπτωση διάκρισης το θύμα μπορούσε να ζητήσει αποζημίωση που δεν θα υπερέβαινε τους τρεις μηνιαίους μισθούς, υπό την προϋπόθεση ότι υπήρχε υπαιτιότητα εκ μέρους του εργοδότη. **Το Δικαστήριο επισήμανε ότι τέτοιοι περιορισμοί αντιβαίνουν στις αρχές του ενωσιακού δικαίου**<sup>129</sup>, καθώς αφενός η ευθύνη για παράβαση της απαγόρευσης των διακρίσεων δεν προϋποθέτει υπαιτιότητα, και αφετέρου η θέσπιση ανώτατου ορίου αποζημίωσης δεν είναι συμβατή με την αρχή της αποτελεσματικότητας, εφόσον δεν προβλέπεται ανάλογος περιορισμός για άλλες παραβάσεις του εθνικού δικαίου αντίστοιχης βαρύτητας. Το ζήτημα της θέσπισης ανώτατου ορίου<sup>130</sup> αποζημίωσης έχει αποτελέσει αντικείμενο σημαντικής συζήτησης. Για να γίνει δεκτό ένα τέτοιο όριο, πρέπει να εξεταστεί κατά περίπτωση **εάν ο υποψήφιος θα είχε πράγματι επιλεγεί εάν δεν είχε λάβει χώρα η απαγορευμένη διάκριση ή αν, αντιθέτως, δεν θα είχε επιλεγεί ανεξαρτήτως αυτής.** Στην πρώτη περίπτωση, όπου ο υποψήφιος στερείται αδικαιολόγητα την πρόσληψη, ο περιορισμός του ποσού της αποζημίωσης αντίκειται στο πνεύμα και στον σκοπό της Οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, και ήδη 2006/54 καθώς θίγει την αρχή της πλήρους αποκατάστασης. Στη δεύτερη περίπτωση, όπου η υποψηφιότητα δεν θα γινόταν

---

<sup>127</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 108 και Απόφαση C – 14/83

<sup>128</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 111

<sup>129</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ.440

<sup>130</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 112

δεκτή ούτως ή άλλως, η θέσπιση ενός ανώτατου ορίου μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένη και αποτελεσματική κύρωση.

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την Οδηγία 2006/54/EK, η αποζημίωση δεν έχει τιμωρητικό<sup>131</sup>, αλλά αποκαταστατικό και αποτρεπτικό χαρακτήρα. Σκοπός της είναι αφενός να αποκαθιστά τη ζημία που υπέστη το θύμα της διάκρισης και αφετέρου να αποτρέπει τον εργοδότη από την επανάληψη παρόμοιων πρακτικών, συμβάλλοντας έτσι στη διασφάλιση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της πραγματικής εφαρμογής της στην πράξη. Για αυτό τον λόγο και διότι όπως αναφέρθηκε προηγουμένως η επιδίκαση της αποζημίωσης κατά τις ενωσιακές Οδηγίες δεν εξαρτάται από τυχόν πταίσμα στο πρόσωπο του εργοδότη, γίνεται λόγος για αντικειμενική<sup>132</sup> ευθύνη του η οποία θεμελιώνεται στην αποτρεπτική λειτουργία της ενωσιακής ρύθμισης.

### **3.2.2 Υποχρέωση σύναψης της σύμβασης**

Στο προσυμβατικό στάδιο λοιπόν η ζημία δεν επέρχεται σε σχέση με την προηγούμενη κατάσταση αλλά σε σχέση με εκείνη στην οποία θα βρισκόταν ο υποψήφιος εάν δεν είχε λάβει χώρα η διάκριση<sup>133</sup>. Συνεπώς η πλήρης επανόρθωση της ζημίας εκτός από την αποζημίωση που αναφέρθηκε ανωτέρω καταλαμβάνει και την υποχρέωση κατάρτισης μίας νέας σύμβασης η οποία εξυπηρετεί καλύτερα τους σκοπούς των Οδηγιών για μία ανοικτή αγορά απαλλαγμένη από διακρίσεις. Πρέπει ωστόσο να γίνει διαχωρισμός με βάση την πρόσληψη με ή χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού.

Στην πρώτη περίπτωση, όπου ο υποψήφιος υφίσταται διάκριση κατά τη **διαδικασία πρόσληψης στο πλαίσιο προκηρυχθέντος διαγωνισμού**<sup>134</sup>, η νομολογία<sup>135</sup> παγίως αναγνωρίζει ως έννομη συνέπεια την **πλασματική σύναψη**<sup>136</sup> της σύμβασης εργασίας με τον υποψήφιο που θα είχε επιλεγεί, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η απαγορευμένη διάκριση. **Η προσέγγιση αυτή ερείδεται στη νομική φύση της προκήρυξης του διαγωνισμού, η οποία θεωρείται πρόταση του εργοδότη προς ένα αόριστο πλήθος προσώπων για την κατάρτιση σύμβασης εργασίας υπό συγκεκριμένους όρους. Η υποβολή της αίτησης συμμετοχής και η εν συνεχεία συμμετοχή του**

<sup>131</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 264

<sup>132</sup> Μπουμπουχερόπουλος Π., Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, έκδ., 2022, σελ. 304

<sup>133</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 119 επ.

<sup>134</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 443

<sup>135</sup> Βλ. ΑΠ 192/2000, ΑΠ 878/2014, ΑΠ 282/2017

<sup>136</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 119 επ

ενδιαφερομένου στον διαγωνισμό αποτελούν αποδοχή της πρότασης του εργοδότη, η οποία τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της επιτυχίας του υποψηφίου στον διαγωνισμό. Εφόσον η αίρεση πληρωθεί, δηλαδή όταν ανακοινωθούν τα αποτελέσματα και ο υποψήφιος αναδειχθεί επιτυχών, επέρχονται αυτοδικαίως τα έννομα αποτελέσματα της σύμβασης, και ο επιτυχών θεωρείται ότι έχει προσληφθεί. Εάν, όμως, ο εργοδότης παρακωλύσει την πλήρωση της αίρεσης, ενεργώντας κατά παράβαση της καλής πίστης ή κανόνων αναγκαστικού δικαίου, όπως η απαγόρευση των διακρίσεων, τότε, σύμφωνα με το άρθρο **207 ΑΚ**, η αίρεση θεωρείται ότι έχει πληρωθεί πλασματικά<sup>137</sup>, και η σύμβαση λογίζεται ως καταρτισθείσα από το χρονικό σημείο κατά το οποίο θα είχε πληρωθεί, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παρανόμως παρεμποδιστική συμπεριφορά του εργοδότη. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία ο εργοδότης καταρτίζει τους πίνακες κατάταξης των υποψηφίων λαμβάνοντας υπόψη προστατευόμενο γνώρισμα, κατά παράβαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων. Με άλλα λόγια, όταν η ίδια η διαδικασία αξιολόγησης ή κατάταξης στηρίζεται σε απαγορευμένο κριτήριο επιλογής, όπως το φύλο, η ηλικία ή η εθνοτική καταγωγή, τότε η νομολογία δέχεται ότι η σύμβαση θεωρείται ότι έχει καταρτισθεί<sup>138</sup> με τους υποψηφίους που θα είχαν λάβει την υψηλότερη αξιολόγηση, αν δεν είχε ληφθεί υπόψη το απαγορευμένο γνώρισμα. Κατ' αυτόν τον τρόπο, αποκαθίσταται η νομιμότητα της διαδικασίας και διασφαλίζεται η αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος του υποψηφίου σε ίση μεταχείριση και αξιολόγηση.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 207 ΑΚ λειτουργεί διορθωτικά και προστατευτικά υπέρ του θιγόμενου υποψηφίου, αποτρέποντας τον εργοδότη να επικαλεστεί προς όφελός του τις συνέπειες της ίδιας του της παρανομίας. Η πλασματική πλήρωση της αίρεσης διασφαλίζει ότι η παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν θα μείνει ατιμώρητη, αλλά θα επιφέρει την πλήρη αποκατάσταση του προσβληθέντος δικαιώματος του υποψηφίου να αξιολογηθεί αντικειμενικά και επί ίσοις όροις.

Στη δεύτερη περίπτωση, κατά την οποία η πρόσληψη **δεν πραγματοποιείται κατόπιν προκηρυχθέντος διαγωνισμού**<sup>139</sup>, αλλά ο εργοδότης απευθύνει απλώς πρόσκληση σε ένα αόριστο αριθμό προσώπων, όπως μέσω δημοσίευσης αγγελίας, προκειμένου να εκδηλώσουν το ενδιαφέρον τους για πρόσληψη, η κατάσταση διαφοροποιείται. Στην περίπτωση αυτή, οι **ενδιαφερόμενοι** υποψήφιοι υποβάλλουν **πρόταση** για κατάρτιση της σύμβασης εργασίας, την οποία στη συνέχεια

---

<sup>137</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 120

<sup>138</sup> Γούλας Δ., Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 123

<sup>139</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 443 επ.

αξιολογεί ο εργοδότης, χωρίς να δεσμεύεται από την τήρηση κάποιας συγκεκριμένης διαδικασίας ή τυπικών κανόνων επιλογής. Ωστόσο, εάν ο εργοδότης, με τον **τρόπο** που διατυπώνει ή δημοσιοποιεί την πρόσκλησή του, αποθαρρύνει ή αποκλείει υποψηφίους που φέρουν ορισμένο προστατευόμενο γνώρισμα από το να υποβάλουν αίτηση ή εκδηλώσουν ενδιαφέρον, ή εάν αρνείται πλήρως τη σύναψη της σύμβασης για τον ίδιο λόγο, τότε τίθεται ζήτημα **δυσμενούς διάκρισης**. Την ίδια άποψη ακολουθεί και το ΔΕΕ στις αποφάσεις Feryn<sup>140</sup> και Asociatia Accept<sup>141</sup> σύμφωνα με το οποίο η απαγορευμένη διάκριση συντρέχει ακόμα και όταν το θύμα δεν είναι ταυτοποίηση.

**Η ελληνική θεωρία ακολουθώντας τον δρόμο που χάραξε το γερμανικό δίκαιο που με ρητή διάταξη αποκλείει την συγκεκριμένη έννομη συνέπεια, περιορίζεται στην επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης.** Ο λόγος είναι ότι η υποχρεωτική σύναψη της σύμβασης θεωρείται ότι επιφέρει έναν υπέρμετρο περιορισμό<sup>142</sup> της συμβατικής ελευθερίας του εργοδότη, καθώς τον υποχρεώνει να συνάψει σύμβαση με αντισυμβαλλόμενο που δεν επιθυμεί<sup>143</sup>. Ωστόσο, όπως ήδη αναφέρθηκε, το ίδιο το συνταγματικό δικαίωμα της συμβατικής ελευθερίας δεν είναι απεριόριστο, αλλά περιορίζεται ρητά στο πλαίσιο του Συντάγματος χάριν του σεβασμού των δικαιωμάτων των τρίτων. Η συμβατική ελευθερία<sup>144</sup>, άλλωστε, δεν αφορά μόνο τον εργοδότη, αλλά και τον εργαζόμενο, ο οποίος δικαιούται να απολαμβάνει ίσες ευκαιρίες συμμετοχής στην επαγγελματική και οικονομική ζωή, χωρίς διακρίσεις που θα μπορούσαν να θίξουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του και την ανθρώπινη αξιοπρέπείά του. Προκειμένου, λοιπόν, να διασφαλιστεί η ουσιαστική ισότητα και η αποτελεσματική έννομη προστασία του υποψηφίου, η κατάρτιση της σύμβασης μπορεί να αποτελεί το καταλληλότερο και αποτελεσματικότερο μέτρο αποκατάστασης της νομιμότητας. **Εφόσον, λοιπόν, στην εθνική έννομη τάξη δεν προβλέπεται ρητά η χρηματική αποζημίωση ως η αποκλειστική<sup>145</sup> έννομη συνέπεια, η επιλογή της κατάρτισης της σύμβασης επαφίεται στην κρίση του δικαστή,** ο οποίος, αφού σταθμίσει τα συγκρουόμενα δικαιώματα, οφείλει να αποφανθεί υπέρ της λύσης που εξυπηρετεί τον σκοπό των συνταγματικών διατάξεων και αποκαθιστά αποτελεσματικά την παραβίαση. Η υποχρέωση σύναψης της σύμβασης, εν τέλει, πραγματώνει τη νομοθετική επιταγή περί απαγόρευσης των διακρίσεων βάσει παράνομων κριτηρίων και συνιστά θεμιτό και αναλογικό περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας. Δεν θα πρέπει, ωστόσο, να παραβλεφθεί ότι, σε κάθε περίπτωση, η υποχρέωση κατάρτισης της σύμβασης

---

<sup>140</sup> Απόφαση ΔΕΚ C – 54/07

<sup>141</sup> Απόφαση ΔΕΕ C- 81/12

<sup>143</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 444 επ.

<sup>144</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 124

<sup>145</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 125

εργασίας, ως έννομη συνέπεια της απαγορευμένης διάκρισης, συνιστά επέμβαση στη συμβατική ελευθερία του εργοδότη, και μάλιστα υπό την αρνητική της εκδοχή.

**Η υποχρέωση του εργοδότη για κατάρτιση της σύμβασης εργασίας** μπορεί να θεμελιωθεί σε διάφορες νομικές βάσεις, οι οποίες έχουν ως κοινό στοιχείο την αντικειμενική του ευθύνη, ανεξαρτήτως ύπαρξης πταίσματος. Πρώτον, η υποχρέωση αυτή ερείδεται άμεσα στη διάταξη που **απαγορεύει την άρνηση σύναψης σύμβασης** λόγω συγκεκριμένων προστατευόμενων χαρακτηριστικών του υποψηφίου. Από τη στιγμή που η απαγόρευση αυτή παραβιάζεται, επέρχεται ως *actus contrarius* η υποχρέωση του εργοδότη να προβεί στην κατάρτιση της σύμβασης, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη υπαιτιότητας.

Δεύτερον, σε περίπτωση έλλειψης ειδικότερης ρύθμισης, η υποχρέωση μπορεί να στηριχθεί στον **έλεγχο καταχρηστικότητας**<sup>146</sup> κατά το **άρθρο 281 ΑΚ**. Η άρνηση του εργοδότη να συνάψει σύμβαση με υποψήφιο, όταν αυτή ερείδεται σε απαγορευμένο λόγο διάκρισης, συνιστά καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος επιλογής αντισυμβαλλομένου, καθώς προσκρούει στις συνταγματικές επιταγές περί ισότητας και σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας.

Τρίτον, ο απορριφθείς υποψήφιος δύναται να στηρίζει την αξίωσή του στην **προσβολή της προσωπικότητάς του, σύμφωνα με το άρθρο 57 ΑΚ**<sup>147</sup>, επικαλούμενος το δικαίωμα του για άρση της προσβολής και παράλειψη αυτής στο μέλλον. Η άρνηση πρόσληψης λόγω προστατευόμενων χαρακτηριστικών συνιστά πράξη που παρεμποδίζει την ελεύθερη ανάπτυξη της κοινωνικής, επαγγελματικής και οικονομικής δραστηριότητας του προσώπου, θίγοντας την αξιοπρέπειά του και υπονομεύοντας την ίση συμμετοχή του στην επαγγελματική ζωή.

Τέταρτον, η υποχρέωση κατάρτισης της σύμβασης σε περίπτωση παράνομης απόρριψης της υποβληθείσας αίτησης μπορεί να θεμελιωθεί και στα **άρθρα 914 ΑΚ**<sup>148</sup> **περί αδικοπραξιών**, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου **297 εδ. β' ΑΚ**, όπου **προβλέπεται η in natura αποκατάσταση** της ζημίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ<sup>149</sup>, η παράνομη συμπεριφορά του εργοδότη που παραβιάζει τις διατάξεις του ν. 4443/2016, αποκλείοντας υπαίτια τον υποψήφιο από τη διαδικασία πρόσληψης, συνιστά αδικοπραξία, καθώς προσβάλλει ταυτόχρονα και την προσωπικότητα του υποψηφίου. Στην κατεύθυνση αυτή κινήθηκε

---

<sup>146</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.130

<sup>147</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 444 επ

<sup>148</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.132

<sup>149</sup> Η εφαρμογή του άρθρου 919 ΑΚ (περί πράξεων αντίθετων στα χρηστά ήθη) θεωρείται πλέον λιγότερο ενδεδειγμένη, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ περί καταχρηστικότητας παρέχει πιο συγκεκριμένο και εύστοχο νομικό πλαίσιο για την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του εργοδότη

και η απόφαση 1261/2017<sup>150</sup> του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία ρητώς αναγνώρισε την ύπαρξη αδικοπρακτικής ευθύνης σε τέτοιες περιπτώσεις.

Όσον αφορά τη φυσική αποκατάσταση κατά το άρθρο 297 ΑΚ<sup>151</sup>, αυτή περιλαμβάνει την επαναφορά των πραγμάτων στην κατάσταση που θα υπήρχε αν δεν είχε μεσολαβήσει το παράνομο γεγονός, ήτοι η παράνομη μη αποδοχή της πρότασης του υποψηφίου. Κατά συνέπεια, ο υποψήφιος δύναται να αξιώσει *in natura* αποκατάσταση<sup>152</sup>, ζητώντας από το δικαστήριο να διατάξει την κατάρτιση της σύμβασης<sup>153</sup>, εφόσον η αποκατάσταση αυτή δεν προσκρούει στα συμφέροντά του και κρίνεται εφικτή υπό τις υπάρχουσες πραγματικές συνθήκες. Τέλος, οι διατάξεις **περί ευθύνης από διαπραγματεύσεις**<sup>154</sup> (**culpa in contrahendo**) δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι η υποχρέωση για κατάρτιση της σύμβασης ανακύπτει ήδη εκ του παρανόμου αποκλεισμού, ήτοι λόγω παράβασης ειδικών απαγορευτικών κανόνων που ισχύουν ήδη από το προσυμβατικό στάδιο. Ως εκ τούτου, καθίσταται αδιάφορη η τυχόν κακόπιστη ή αντιφατική συμπεριφορά του εργοδότη, με την οποία διαμεύδεται η εύλογη εμπιστοσύνη του υποψηφίου ότι η διαδικασία πρόσληψης θα εξελιχθεί ανεπηρέαστα από απαγορευμένα γνωρίσματα ή στερεοτυπικά κριτήρια.

Για να μπορέσει, ωστόσο, **ο απορριφθείς υποψήφιος να ασκήσει την αξίωσή του για κατάρτιση της σύμβασης, θα πρέπει να πληρούνται δύο προϋποθέσεις**<sup>155</sup>. Πρώτον, να αποδεικνύεται ότι **πράγματι θα είχε προσληφθεί εάν δεν είχε μεσολαβήσει η απαγορευμένη διάκριση, δηλαδή να θεμελιώνεται αιτιώδης**<sup>156</sup> **σύνδεσμος μεταξύ του απαγορευμένου κριτηρίου και της απόρριψης της αίτησης.** Σε διαφορετική περίπτωση, όταν δηλαδή ακόμη και χωρίς τη διάκριση δεν θα είχε επιλεγεί, ο υποψήφιος δικαιούται μόνο χρηματικής αποζημίωσης για προσβολή της προσωπικότητας και ηθική βλάβη.

**Δεύτερον, θα πρέπει να εξακολουθεί να είναι διαθέσιμη**<sup>157</sup> **η προς πλήρωση θέση,** διότι σε αντίθετη περίπτωση συντρέχει αδυναμία παροχής<sup>158</sup> και κανείς δεν υποχρεούται στα αδύνατα

---

<sup>150</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.132

<sup>151</sup> Σταθόπουλος Μ., Γενικό ενοχικό δίκαιο, σελ. 540 επ.

<sup>152</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 444

<sup>153</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 132

<sup>154</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.134

<sup>155</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ.445

<sup>156</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ.445

<sup>157</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ.266

<sup>158</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 135 επ.

(*ultra posse nemo obligatur*). Πρέπει, ωστόσο, να τονιστεί ότι όταν πρόκειται για χρηματικές ενοχές, δεν νοείται αδυναμία παροχής, αλλά υπερημερία του οφειλέτη, σύμφωνα με όσα ορίζουν τα άρθρα 341 έως 345 ΑΚ. Εξάλλου, το άρθρο 648 ΑΚ ορίζει ότι στις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας η κύρια παροχή του εργοδότη συνίσταται στην καταβολή του συμφωνηθέντος μισθού.

**Σύμφωνα με το άρθρο 656 §1 ΑΚ, εάν ο εργοδότης δεν αποδέχεται την προσήκουσα και πραγματική εργασία του υποψηφίου εργαζομένου, επειδή έχει ήδη προσλάβει άλλο πρόσωπο, περιέρχεται σε υπερημερία εργοδότη και οφείλει κανονικά την καταβολή του μισθού. Η υπερημερία αυτή δεν αίρεται από το γεγονός της πρόσληψης<sup>159</sup> άλλου υποψηφίου, καθώς αυτό δεν συνιστά αδυναμία παροχής εκ μέρους του οφειλέτη εργαζομένου κατά το άρθρο 352 ΑΚ. Επιπλέον, κατά το άρθρο 656 §1 εδ. β' ΑΚ, ο εργαζόμενος διατηρεί την αξίωσή του για μισθό, εφόσον η αδυναμία αποδοχής της εργασίας του οφείλεται σε λόγους που αφορούν τον εργοδότη και όχι σε λόγους ανωτέρας βίας.**

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η παράνομη επιλογή άλλου υποψηφίου και η απόρριψη ενός εργαζομένου εξαιτίας προστατευόμενων χαρακτηριστικών συνιστούν γεγονότα που ανήκουν στη σφαίρα ευθύνης<sup>160</sup> του εργοδότη. **Για να απαλλαγεί ο τελευταίος από την ευθύνη του για την πραγματική απασχόληση, απαιτείται να συντρέχει αντικειμενική<sup>161</sup> αδυναμία αποδοχής της εργασίας, και όχι απλώς επίκληση οικονομικών δυσχερειών ή οργανωτικών επιλογών. Μια τέτοια αντικειμενική αδυναμία, ωστόσο, δεν συντρέχει στην περίπτωση απόρριψης υποψηφίου λόγω διάκρισης, καθώς ο εργοδότης, στις περισσότερες περιπτώσεις, διαθέτει εναλλακτικές δυνατότητες απασχόλησης του εργαζομένου. Για τον λόγο αυτό, και προκειμένου να εξασφαλισθεί αποτελεσματική προστασία του λιγότερο ισχυρού διαπραγματευτικά μέρους, κρίνεται δικαιοπολιτικά ορθότερο και νομικά συνεπέστερο να γίνει δεκτό ότι, στην περίπτωση κάλυψης της θέσης κατόπιν παραβίασης της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων, ο εργοδότης περιέρχεται σε υπερημερία και υπέχει ευθύνη καταβολής των δεδουλευμένων μισθών. Η λύση αυτή αποτρέπει την προσχηματική επίκληση «αδυναμίας παροχής» και ευθυγραμμίζεται με τον προστατευτικό σκοπό του εργατικού δικαίου, που αποβλέπει στη διαφύλαξη της αξιοπρέπειας και της οικονομικής ασφάλειας του εργαζομένου έναντι του εργοδότη. Αντιθέτως, η επίκληση αδυναμίας παροχής δεν είναι εν προκειμένω συμβατή,**

---

<sup>159</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 137

<sup>160</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 136

<sup>161</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 139

καθώς η έννοια αυτή ταιριάζει κατεξοχήν σε παροχές επί αντικειμένων, όχι όμως σε παροχές προσωπικής εργασίας, όπου κυριαρχεί η υποχρέωση πίστης και καλόπιστης συνεργασίας του εργοδότη.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ: ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΟΥΝ ΤΙΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ**

Όπως συμβαίνει με κάθε γενικό κανόνα, έτσι και στην προκειμένη περίπτωση υπάρχουν ορισμένες **εξαιρέσεις**<sup>162</sup>, υπό τις οποίες μία διαφορετική μεταχείριση μπορεί να θεωρηθεί **δικαιολογημένη**<sup>163</sup>, είτε προς το συμφέρον του εργοδότη είτε προς όφελος τρίτων, όπως των πελατών ή των επενδυτών της επιχείρησης. Η δικαιολόγηση βέβαια των διακρίσεων συνιστά περιορισμό<sup>164</sup> του δικαιώματος του ατόμου προς προστασία από τις διακρίσεις για αυτό θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Όπως έχει ήδη αναφερθεί στο κεφάλαιο περί **έμμεσων διακρίσεων**, αυτές δύνανται να δικαιολογηθούν όταν επιδιώκουν **θεμιτό σκοπό** και τηρούν την **αρχή της αναλογικότητας**, δηλαδή όταν τα χρησιμοποιούμενα μέσα είναι κατάλληλα και αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Αντιθέτως, στις **άμεσες διακρίσεις**, η στάθμιση είναι σαφώς **αυστηρότερη**, καθώς ο κανόνας είναι η πλήρης απαγόρευσή τους και η δικαιολόγησή τους επιτρέπεται μόνο σε **περιορισμένες και εξαιρετικές περιπτώσεις**. Οι λόγοι που μπορούν να δικαιολογήσουν μία διάκριση διακρίνονται αφενός σε εκείνους που αφορούν **όλα τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά**, και αφετέρου σε εκείνους που αφορούν **μόνο ορισμένες κατηγορίες** εξ αυτών όπως είναι η ηλικία και οι θρησκευτικές ή άλλες πεποιθήσεις. Τέλος, για μία πληρέστερη κατανόηση του ζητήματος, αξίζει να σημειωθεί ότι η **προστασία που παρέχουν οι ενωσιακές οδηγίες** είναι **ευρύτερη** σε σχέση με εκείνη του **άρθρου 14 της ΕΣΔΑ**, καθώς υιοθετεί **ενιαία κριτήρια δικαιολόγησης** τόσο για τις άμεσες όσο και για τις έμμεσες διακρίσεις. Ειδικότερα, η διάκριση μπορεί να θεωρηθεί επιτρεπτή εφόσον είναι **αντικειμενικά δικαιολογημένη και εύλογη**, σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ<sup>165</sup>.

### **4.1. Γενικοί λόγοι που δικαιολογούν τις άμεσες διακρίσεις**

#### **4.1.1 Οι επαγγελματικές απαιτήσεις**

Ο συχνότερος λόγος που επικαλούνται οι εργοδότες προκειμένου να δικαιολογήσουν μία εκ πρώτης όψεως παράνομη **άμεση διάκριση** εις βάρος υποψηφίου είναι η ύπαρξη **ουσιαστικής και**

<sup>162</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 225

<sup>163</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.63 επ.

<sup>164</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 223

<sup>165</sup> Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η γνωστή απόφαση του ΕΔΔΑ «Βέλγικη Γλωσσική Υπόθεση», αριθμοί προσφυγών (1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 και 2126/64)

**καθοριστικής επαγγελματικής προϋπόθεσης**<sup>166</sup>, όπως αυτή προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 1 των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78, καθώς και στο άρθρο 14 παρ. 2 της Οδηγίας 2006/54. Ο Έλληνας νομοθέτης ενσωμάτωσε τη ρύθμιση των Οδηγιών 2000/43 και 2000/78 στο άρθρο 4 του ν. 4443/2016. Ο εργοδότης, ασφαλώς, διατηρεί την ελευθερία να καθορίζει τα προσόντα<sup>167</sup> που θεωρεί απαραίτητα για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας· η ελευθερία αυτή, ωστόσο, δεν μπορεί να εκτείνεται μέχρι του σημείου της **αυθαιρεσίας** ή να χρησιμοποιείται ως πρόσχημα για τη θεμελίωση **διακριτικής μεταχείρισης** που αντιβαίνει στους κανόνες του ενωσιακού και εθνικού δικαίου περί ίσης μεταχείρισης. Πρόκειται για έναν γενικό δικαιολογητικό λόγο που προέρχεται από το αμερικανικό δίκαιο<sup>168</sup> και συγκεκριμένα από την διάταξη «*bona fide occupational qualification reasonably necessary to the normal operation of that particular business or enterprise*».

Εξετάζοντας την έννοια της **ουσιαστικής και καθοριστικής επαγγελματικής απαίτησης**, θα πρέπει να επισημανθεί ότι ως τέτοια νοείται ένα χαρακτηριστικό **χωρίς** το οποίο η άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας θα καθίστατο **αδύνατη** ή δεν θα μπορούσε να εκτελεστεί **προσηκόντως**, με αποτέλεσμα να ματαιώνεται ο επιχειρηματικός σκοπός<sup>169</sup>. Αντίθετα, λόγοι **απλής σκοπιμότητας, οργανωτικής ευχέρειας ή προσαρμογής στις συνθήκες της αγοράς** δεν αρκούν για να στοιχειοθετήσουν την ύπαρξη τέτοιας προϋπόθεσης. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν πράγματι συντρέχει τέτοια περίπτωση, απαιτείται η **χρήση αντικειμενικών κριτηρίων**<sup>170</sup>, τα οποία δεν μπορούν να βασίζονται στις **υποκειμενικές αντιλήψεις**<sup>171</sup> ή **προτιμήσεις του εργοδότη**. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ειδικότερα την απόφαση **Wolf**<sup>172</sup> του ΔΕΕ υπόθ. C-229/08, ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση **δεν είναι απαραίτητο να αποτελεί το ίδιο το απαγορευμένο χαρακτηριστικό αλλά ένα στοιχείο που συνδεέται με αυτό όπως είναι για παράδειγμα οι σωματικές ικανότητες σε συνδυασμό με συγκεκριμένη ηλικία**.

Δεδομένου ότι η εν λόγω ρύθμιση συνιστά **εξαιρετική απόκλιση** από την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, πρέπει να **ερμηνεύεται συσταλτικά**. Η νομολογία και η θεωρία διακρίνουν

<sup>166</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 415

<sup>167</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 226

<sup>168</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 225

<sup>169</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 226

<sup>170</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 65 επ.

<sup>171</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 226

<sup>172</sup> ΔΕΕ υπόθ. C-229/08

τρεις<sup>173</sup> βασικές κατηγορίες περιπτώσεων πραγματικών και νομικών λόγων όπου μπορεί να γίνει επίκλησή της: α) **Θέσεις εργασίας που απαιτούν σεβασμό της ιδιωτικής σφαιράς ή του αισθήματος της ντροπής** των πελατών ή τρίτων, όπως στις περιπτώσεις μαιών<sup>174</sup>, αποκλειστικών νοσοκόμων ή δασκάλων<sup>175</sup> σε οικοτροφεία όπου φοιτούν μαθητές ενός φύλου, β) **Θέσεις που προϋποθέτουν αυθεντικότητα**<sup>176</sup>, όπως η επιλογή ηθοποιού συγκεκριμένου φύλου ή φυλετικής καταγωγής για την ενσάρκωση συγκεκριμένου ρόλου, ή η πρόσληψη υπαλλήλου ορισμένης εθνοτικής καταγωγής σε εστιατόριο «ethnic» χαρακτήρα και γ) **Θέσεις με αυξημένες απαιτήσεις υγιεινής, φυσικής ή σωματικής κατάστασης**<sup>177</sup>, όπως στο Πυροσβεστικό Σώμα<sup>178</sup> (όριο ηλικίας στην πρόσληψη τα 30 έτη) ή στην Πολεμική Αεροπορία.

Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να **τηρούν την αρχή της αναλογικότητας**<sup>179</sup>, να είναι **απολύτως αναγκαίες** για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας και να **μην υφίσταται άλλο, ηπιότερο μέτρο** για την επίτευξη του ίδιου σκοπού επιτυγχάνοντας έτσι μία δίκαιη στάθμιση<sup>180</sup> μεταξύ των απαιτήσεων της **αρχής της ίσης μεταχείρισης** και των **αναγκών του επιδιωκόμενου σκοπού**. Για τον λόγο αυτό, η κρίση περί της ύπαρξης ουσιαστικής και καθοριστικής επαγγελματικής προϋπόθεσης πραγματοποιείται **in concreto**<sup>181</sup>, με βάση τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα της **επιβολής ηλικιακών ορίων** για την κάλυψη ορισμένων θέσεων, καθώς είναι συχνά δύσκολο να αποδειχθεί ότι αποτελούν το **λιγότερο επαχθές μέτρο**. Ενδεικτική είναι η **μειοψηφία της απόφασης 3798/2014 της Ολομέλειας του ΣτΕ**, η οποία υποστήριξε ότι το **63ο έτος** δεν μπορεί να θεωρηθεί από μόνο του αποτρεπτικός παράγοντας για τον διορισμό προσώπου στη θέση διευθυντή ερευνητικού ινστιτούτου, με το σκεπτικό ότι η ενδεχόμενη κάμψη των πνευματικών ή σωματικών ικανοτήτων δεν μπορεί να τεκμαίρεται αυτομάτως από την ηλικία, **αλλά πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλοι οι παράγοντες που επηρεάζουν την καταλληλότητα του συγκεκριμένου υποψηφίου** για τη συγκεκριμένη θέση. Αντίθετα στην απόφαση **Wolf** κρίθηκε ότι

---

<sup>173</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.66

<sup>174</sup> ΔΕΚ C- 165/82 Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου

<sup>175</sup> Το φύλο του διδάσκοντος σε σχολείο και όχι οικοτροφείο δεν συνιστά ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική απαίτηση

<sup>176</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 420

<sup>177</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 420

<sup>178</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 227

<sup>179</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 67

<sup>180</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ.232

<sup>181</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 67

η πρόβλεψη ανώτατου ορίου ηλικίας **30 ετών**<sup>182</sup> για την πρόσληψη στο πυροσβεστικό σώμα, είναι κατάλληλη για την επίτευξη του σκοπού της ετοιμότητας και την ομαλής λειτουργίας του χωρίς να υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο.

#### **4.1.2. Οι προτιμήσεις των πελατών και των επενδυτών**

Εάν υιοθετήσουμε μια **ευρεία ερμηνεία** της έννοιας της επαγγελματικής απαίτησης, τίθεται το ερώτημα αν στο περιεχόμενό της μπορούν να ενταχθούν **οι προσδοκίες και οι επιθυμίες**<sup>183</sup> όχι του ίδιου του εργοδότη, αλλά **της πελατείας της επιχείρησής του (*customer preferences*)**, οι οποίες θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν μία άμεση διάκριση. Οι προτιμήσεις των πελατών για την επιλογή ενός συγκεκριμένου φύλου δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τη διάκριση όταν οι ίδιες αυτές επιθυμίες συνιστούν άμεση διάκριση λόγω φύλου, την οποία ο εργοδότης, μέσω της συμπεριφοράς του, απλώς συντηρεί.

Κατά συνέπεια, η άποψη ότι ο εργοδότης δεν έχει τη δυνατότητα να επηρεάσει τις επιθυμίες των πελατών του, με αποτέλεσμα αυτές να αποτελούν θεμιτό λόγο άμεσης διάκρισης, δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθώς θα περιόριζε σημαντικά την προστασία συγκεκριμένων ομάδων εργαζομένων και θα αναπαρήγαγε στερεοτυπικές αντιλήψεις. Αν και η θέση αυτή περιορίζει την επιχειρηματική ελευθερία<sup>184</sup> του εργοδότη να διαμορφώνει την επιχείρησή του σύμφωνα με τις προτιμήσεις της πελατείας του, εντούτοις εξασφαλίζει την ουσιαστική και αποτελεσματική προστασία έναντι των διακρίσεων. Το επιχείρημα ότι οι προτιμήσεις δεν εκφράζουν τον ίδιο τον εργοδότη αλλά τρίτους δεν είναι πειστικό. Οι μόνες περιπτώσεις στις οποίες μία διάκριση μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή είναι εκείνες που συνδέονται με λόγους προστασίας της δημόσιας ασφάλειας ή της ιδιωτικής σφαίρας τρίτων. Ενδεικτικά, έχει κριθεί θεμιτή η επιλογή γυναικών ως πωλητριών σε καταστήματα γυναικείων ρούχων, προκειμένου να προστατευθεί η ιδιωτικότητα των πελατριών. Αντίθετα, η επιλογή αποκλειστικά «εμφανίσιμων» γυναικών για τη θέση αεροσυνοδού<sup>185</sup> δεν μπορεί να θεωρηθεί *bona fide occupational qualification* και συνεπώς συνιστά αδικαιολόγητη διάκριση λόγω φύλου.

Αναφορικά με τα λοιπά προστατευόμενα χαρακτηριστικά, όπως η φυλετική ή εθνοτική καταγωγή και η ηλικία, οι προτιμήσεις της πελατείας μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνον όταν συνδέονται

---

<sup>182</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 233

<sup>183</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 234 επ.

<sup>184</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 234 επ.

<sup>185</sup> Ζερδελής, Οι επιθυμίες των πελατών και η πολιτική ουδετερότητα ως λόγοι διακρίσεων λόγω θρησκείας με αφορμή τις αποφάσεις του ΔΕΕ στις υποθέσεις Bougnaoui (C-188/15) και Achbita (C-157/15), ΕΕργΔ 2018

άρρηκτα με θέσεις που απαιτούν στοιχείο αυθεντικότητας<sup>186</sup> (π.χ. σε καλλιτεχνικές δραστηριότητες ή σε εθνοτικά εστιατόρια). Διαφορετικά, δεν μπορούν να αποτελέσουν δικαιολογητικό λόγο διαφοροποίησης. Ενδεικτική είναι η απόφαση *Feryn*<sup>187</sup> (C-54/07), στην οποία το ΔΕΕ έκρινε ότι οι δημόσιες δηλώσεις εργοδότη πως δεν προσλαμβάνει Μαροκινούς επειδή δεν τους επιθυμούν οι πελάτες του συνιστούν ευθεία παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής. Συνεπώς, οι τυχόν οικονομικές απώλειες της επιχείρησης που προκύπτουν από τη μη ικανοποίηση των προτιμήσεων της πελατείας δεν δύνανται να αποτελέσουν θεμιτό λόγο διάκρισης. Το ίδιο σκεπτικό ακολούθησε το ΔΕΕ και στην απόφαση *Asociatia Accept* όπου οι δηλώσεις δεν προέρχονταν από τον ίδιο τον εργοδότη αλλά από ένα φυσικό πρόσωπο που ασκούσε αποφασιστική επιρροή στην ρουμάνικη ποδοσφαιρική ανώνυμη εταιρεία υπό την ιδιότητα του χορηγού<sup>188</sup>. Οι δημόσιες δηλώσεις αφορούσαν ότι η εταιρεία δεν επιθυμούσε να προσλάβει ομοφυλόφιλο ποδοσφαιριστή κάτι το οποίο συνιστά προφανώς άμεση διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού. Η πραγματικότητα μπορεί να δείχνει ότι οι αγορές δεν αυτορρυθμίζονται και ότι τα στερεότυπα επιβιώνουν, ωστόσο δεν πρέπει να λησμονούμε ότι **οι απαγορεύσεις των διακρίσεων επιβάλλονται στην αγορά και όχι το αντίστροφο**<sup>189</sup>.

#### **4.1.3. Το δημόσιο συμφέρον**

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 5 της Οδηγίας 2000/78/EK και το άρθρο 3 παρ. 4 του ν. 4443/2016, είναι δυνατόν μία διάκριση, η οποία καταρχήν συνιστά άμεση και απόλυτα απαγορευμένη μορφή άνισης μεταχείρισης, να δικαιολογηθεί εφόσον προβλέπεται από εθνική νομοθετική ρύθμιση και είναι αναγκαία για την επίτευξη συγκεκριμένων σκοπών δημοσίου συμφέροντος<sup>190</sup>. Οι σκοποί αυτοί αφορούν, μεταξύ άλλων, **τη διασφάλιση της δημόσιας ασφάλειας, την προάσπιση της δημόσιας τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, καθώς και την προστασία της υγείας, των δικαιωμάτων και των ελευθεριών τρίτων προσώπων.**

Από τις ανωτέρω διατάξεις καθίσταται σαφές ότι η στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων αφενός της αρχής της ίσης μεταχείρισης και αφετέρου των επιταγών που συνδέονται με το δημόσιο συμφέρον **δεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη, αλλά προϋποθέτει ρητή**

<sup>186</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 422 επ.

<sup>187</sup> Ζερδελής, Οι επιθυμίες των πελατών και η πολιτική ουδετερότητα ως λόγοι διακρίσεων λόγω θρησκείας με αφορμή τις αποφάσεις του ΔΕΕ στις υποθέσεις Boughaoui (C-188/15) και Achbita (C-157/15), ΕΕργΔ 2018

<sup>188</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 19

<sup>189</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 422 επ.

<sup>190</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.69

νομοθετική ρύθμιση<sup>191</sup> και παράλληλη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Μόνο ο νομοθέτης, διαθέτοντας τη δημοκρατική νομιμοποίηση, μπορεί να προσδιορίσει πότε και σε ποια έκταση η προστασία της ισότητας μπορεί να υποχωρήσει έναντι άλλων εννόμων αγαθών. Οποιαδήποτε διαφορετική ερμηνεία θα οδηγούσε σε αυθαιρεσία, υπονομεύοντας τη δεσμευτικότητα της αρχής της μη διάκρισης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα δικαιολογημένης διάκρισης λόγω ηλικίας αποτελεί η θέσπιση ανώτατων ορίων ηλικίας παραμονής στην εργασία σε επαγγέλματα όπου η φύση των καθηκόντων απαιτεί αυξημένη σωματική και ψυχική ικανότητα, όπως συμβαίνει με τους πιλότους και τους ελεγκτές εναέριας κυκλοφορίας. Εντούτοις, στην υπόθεση **Lufthansa**<sup>192</sup> (C-447/09) το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε ότι ο καθορισμός ανώτατου ηλικιακού ορίου στα 60 έτη, με συνέπεια τη λύση της σύμβασης εργασίας, **δεν συνιστά αναγκαίο μέτρο**, καθώς το εθνικό και διεθνές κανονιστικό πλαίσιο για την ασφάλεια των πτήσεων ορίζει ως όριο τα 65 έτη. Ανάλογη κρίση διατυπώθηκε και στην υπόθεση **Petersen** (C-341/08), όπου προβλεπόταν ανώτατο όριο ηλικίας 68 ετών για την άσκηση του επαγγέλματος του οδοντιάτρου. Το ΔΕΕ έκρινε ότι, εφόσον το μέτρο δεν ανταποκρινόταν στην προϋπόθεση της αναγκαιότητας και δεν τεκμηριωνόταν επαρκώς ο επιδιωκόμενος σκοπός, η διάκριση αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Μολονότι τα ηλικιακά όρια στις περιπτώσεις αυτές αφορούν ουσιαστικά την άσκηση του επαγγέλματος, θα μπορούσαμε να δεχτούμε κάτι αντίστοιχο και στην περίπτωση των προσλήψεων.

Οι αποφάσεις αυτές αναδεικνύουν τη **θεμελιώδη σημασία της αρχής της αναλογικότητας** ως ορίου στις επιτρεπτές παρεκκλίσεις από την απαγόρευση των διακρίσεων και επιβεβαιώνουν ότι οι σχετικοί περιορισμοί πρέπει να ερμηνεύονται **στενά**<sup>193</sup>, ώστε να διασφαλίζεται η ουσιαστική προστασία της ισότητας στον χώρο της εργασίας.

## **4.2. Ειδικοί λόγοι που δικαιολογούν τις άμεσες διακρίσεις**

### **4.2.1. Οι κοινωνικοπολιτικοί στόχοι ως λόγοι δικαιολόγησης της άμεσης διάκρισης λόγω ηλικίας**

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, πέραν των γενικών λόγων που δύνανται να δικαιολογήσουν αποκλίσεις από την αρχή της ίσης μεταχείρισης, ο ενωσιακός και ο εθνικός νομοθέτης προέβησαν στη θέσπιση

<sup>191</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.70

<sup>192</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 256

<sup>193</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 256

ειδικών λόγων δικαιολόγησης, οι οποίοι αφορούν ορισμένα μόνο προστατευόμενα γνωρίσματα και, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται συγκεκριμένα κριτήρια, μπορούν να νομιμοποιήσουν μία διαφοροποιημένη ή λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση. Ειδικότερα, σύμφωνα με το **άρθρο 6 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ**, η διάκριση λόγω ηλικίας δύναται να δικαιολογηθεί, εφόσον στηρίζεται **αντικειμενικά και λογικά σε θεμιτό σκοπό**, στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου, και ιδίως όταν πρόκειται για **στόχους της πολιτικής απασχόλησης, της αγοράς εργασίας ή της επαγγελματικής κατάρτισης**<sup>194</sup>, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέσα που επιλέγονται για την επίτευξη των σκοπών αυτών είναι **πρόσφορα και αναγκαία**. Η ρύθμιση αυτή εξειδικεύεται περαιτέρω στην **αιτιολογική σκέψη 25 της Οδηγίας**, σύμφωνα με την οποία οι διαφοροποιήσεις που βασίζονται στην ηλικία δύνανται να θεωρηθούν θεμιτές μόνον εφόσον υπηρετούν **στόχους γενικού συμφέροντος**<sup>195</sup>, και όχι ιδιωτικά ή επιχειρηματικά συμφέροντα. Οι θεμιτοί στόχοι που απαριθμούνται στο άρθρο 6 δεν είναι **περιοριστικοί**, αλλά **ενδεικτικοί**, γεγονός που επιτρέπει την αποδοχή και άλλων σκοπών, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται σωρευτικά οι προϋποθέσεις της αντικειμενικής και λογικής δικαιολόγησης και της αναλογικότητας. Σε κάθε περίπτωση, οι λόγοι αυτοί πρέπει κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης να **αντικατοπτρίζουν το δημόσιο ή κοινωνικό συμφέρον** και να προάγουν ευρύτερους στόχους κοινωνικής πολιτικής. Αντίθετα, **το ατομικό ή οικονομικό συμφέρον του εργοδότη** δεν μπορεί να αποτελέσει αυτόνομη δικαιολογητική βάση αλλά μπορεί να ικανοποιηθεί μόνο **ανταντακλαστικά**<sup>196</sup>, ως παράπλευρο αποτέλεσμα της εξυπηρέτησης ενός θεμιτού κοινωνικού σκοπού. Το ΔΕΕ έχει δεχθεί ότι στο πλαίσιο της επιδίωξης θεμιτών σκοπών **γενικότερης κοινωνικής ή οικονομικής πολιτικής**, μπορεί να αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη **ορισμένος βαθμός διακριτικής ευχέρειας** ως προς την επιλογή των μέσων επίτευξης αυτών των σκοπών, όπως προκύπτει και από την απόφαση **C-338/07, Age Concern England**.

Τόσο η ενωσιακή όσο και η εθνική νομοθεσία προβλέπουν συγκεκριμένες κατηγορίες περιπτώσεων στις οποίες η διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας μπορεί να θεωρηθεί κατ' αρχήν θεμιτή, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται τα κριτήρια της αναγκαιότητας, της προσφορότητας και της αναλογικότητας. Ειδικότερα, το **άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ** απαριθμεί **ενδεικτικά τρεις κατηγορίες**<sup>197</sup> περιπτώσεων όπου μία διαφοροποίηση βάσει ηλικίας μπορεί να δικαιολογηθεί. Πρώτον, η **καθιέρωση ειδικών συνθηκών πρόσβασης στην απασχόληση, την**

<sup>194</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 464

<sup>195</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 464

<sup>196</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 464

<sup>197</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 73

**εργασία ή την επαγγελματική κατάρτιση**, συμπεριλαμβανομένων των όρων απόλυσης και αμοιβής, υπέρ ορισμένων ηλικιακών ομάδων όπως των νέων, των ηλικιωμένων ή των εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις, επιτρέπεται εφόσον αποσκοπεί στη διευκόλυνση της **επαγγελματικής τους ένταξης ή επανένταξης ή στην εξασφάλιση της ιδιαίτερης προστασίας** που ενδέχεται να απαιτεί η θέση τους στην αγορά εργασίας.

Δεύτερον, δύναται να δικαιολογηθεί **ο καθορισμός ελάχιστων προϋποθέσεων ηλικίας, επαγγελματικής εμπειρίας ή αρχαιότητας** για την πρόσβαση σε συγκεκριμένες μορφές απασχόλησης ή για τη χορήγηση ορισμένων πλεονεκτημάτων που συνδέονται με αυτήν, εφόσον τα κριτήρια αυτά ανταποκρίνονται σε αντικειμενικές ανάγκες του επαγγέλματος ή του εργασιακού περιβάλλοντος. Τρίτον, είναι δυνατόν να προβλεφθεί **ανώτατο όριο ηλικίας για την πρόσληψη**, το οποίο να βασίζεται είτε στις **απαιτήσεις κατάρτισης και εκπαίδευσης** για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας είτε στην ανάγκη ύπαρξης **εύλογης περιόδου απασχόλησης πριν από τη συνταξιοδότηση**. Η απαρίθμηση αυτών των περιπτώσεων στο ενωσιακό δίκαιο είναι **ενδεικτική και όχι περιοριστική**, γεγονός που παρέχει στα κράτη μέλη **διακριτική ευχέρεια**<sup>198</sup> ως προς την επιλογή των σκοπών και των μέσων που θα υιοθετήσουν στο πλαίσιο της πολιτικής απασχόλησης και κοινωνικής προστασίας. Ωστόσο, η ευχέρεια αυτή δεν είναι απεριόριστη· πρέπει να ασκείται **εντός των ορίων της αρχής της αναλογικότητας** και με σεβασμό στον πυρήνα της **απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας**, ώστε να μη ματαιώνεται ο προστατευτικός σκοπός της Οδηγίας 2000/78/EK. Βέβαια, η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>199</sup>, κατά τον έλεγχο της προσφορότητας ενός μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, αρκείται συνήθως στη διαπίστωση ότι το εν λόγω μέτρο **δεν είναι προδήλως ακατάλληλο**<sup>200</sup> για την επίτευξη του σκοπού που έχει θέσει ο εθνικός νομοθέτης. Το ΔΕΕ ασκεί δηλαδή έναν **περιορισμένο έλεγχο προσφορότητας**, αφήνοντας στα κράτη μέλη ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης ως προς την επιλογή των κατάλληλων μέτρων. Έτσι, η **ουσιαστική σημασία του ελέγχου βάσει της αρχής της αναλογικότητας** μετατοπίζεται στο στάδιο της **αναγκαιότητας**, όπου εξετάζεται εάν το μέτρο είναι πράγματι απαραίτητο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού ή εάν θα μπορούσε να επιτευχθεί το ίδιο αποτέλεσμα με ηπιότερα μέσα που θα επέφεραν μικρότερο περιορισμό στην αρχή της ίσης μεταχείρισης.

<sup>198</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 312

<sup>199</sup> ΔΕΕ C – 499/08

<sup>200</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 312

Υπάρχει πλούσια νομολογία<sup>201</sup> που εξετάζει την εφαρμογή και τα όρια του συγκεκριμένου λόγου δικαιολόγησης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο. Στην υπόθεση **C-229/08, Wolf**<sup>202</sup>, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε ότι το ανώτατο όριο ηλικίας των **30 ετών** για την πρόσληψη τεχνικών υπαλλήλων στο πυροσβεστικό σώμα συνιστούσε θεμιτή και αντικειμενικά δικαιολογημένη διαφορετική μεταχείριση. Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη τη φύση των καθηκόντων που προϋποθέτουν **ιδιαίτερη σωματική ικανότητα, αντοχή και επιχειρησιακή ετοιμότητα**, στοιχεία που μειώνονται φυσιολογικά με την ηλικία. Επομένως, το μέτρο κρίθηκε **πρόσφορο και αναγκαίο** για την επίτευξη του θεμιτού σκοπού της διασφάλισης της αποτελεσματικής λειτουργίας του πυροσβεστικού σώματος. Στο ίδιο πνεύμα, η **απόφαση 3798/2014 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας** έκρινε, κατά πλειοψηφία, θεμιτό το ανώτατο ηλικιακό όριο των **63 ετών** για τον διορισμό σε θέση Διευθυντή Ερευνητικού Ινστιτούτου. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η ηλικία συνδέεται άμεσα με τις **πνευματικές και βιολογικές ικανότητες** του προσώπου και, κατ' επέκταση, με την αποτελεσματική άσκηση των υψηλών επιστημονικών και διοικητικών καθηκόντων της θέσης.

Αντίστοιχα, με την **απόφαση 3762/2010 του ΣτΕ**, κρίθηκε θεμιτός ο καθορισμός ανώτατου ορίου ηλικίας **40 ετών** για την εισαγωγή στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών, δεδομένου ότι ο νομοθέτης επεδίωκε τη **διασφάλιση επαρκούς διάρκειας υπηρεσίας** μετά την ολοκλήρωση της απαιτούμενης εκπαίδευσης και προσαρμογής των υποψηφίων στις ανάγκες του δικαστικού σώματος. Αντιθέτως, στην **απόφαση 1898/2015 του ΣτΕ**, κρίθηκε ότι το ηλικιακό όριο των **45 ετών** για την αναγκαστική τοποθέτηση προστατευόμενων ατόμων σε επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα παραβιάζει το προστατευτικό πλαίσιο της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ. Το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν επιδιώκεται **κανένας θεμιτός σκοπός γενικού συμφέροντος**, αλλά απλώς η ενίσχυση της **επιχειρηματικής ανταγωνιστικότητας**, η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής για να δικαιολογήσει περιορισμό της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων.

Ως προς το εννοιολογικό περιεχόμενο του **άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ**, παρατηρείται ότι η ρύθμιση αυτή παρουσιάζει στενή συνάφεια<sup>203</sup> με το **άρθρο 2 παρ. 2 στοιχ. β'** της ίδιας Οδηγίας, στο οποίο ορίζεται η **έννοια της έμμεσης διάκρισης** και τίθενται οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες μία φαινομενικά ουδέτερη ρύθμιση ή πρακτική μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή. Και στις δύο περιπτώσεις, το κριτήριο της **αντικειμενικής δικαιολόγησης** και η επιδίωξη

<sup>201</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 75

<sup>202</sup> <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-229/08>

<sup>203</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 465

ενός **θεμιτού σκοπού γενικού συμφέροντος** αποτελούν το κέντρο βάρους της αξιολόγησης<sup>204</sup>. Ωστόσο, το άρθρο 6 παρ. 1 συνιστά **ειδική μορφή περιορισμού της γενικής απαγόρευσης** των διακρίσεων λόγω ηλικίας, καθώς παρέχει ρητώς τη δυνατότητα **νομιμοποίησης μίας κατά τα φαινόμενα άμεσης διάκρισης**, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή εξυπηρετεί έναν θεμιτό κοινωνικοπολιτικό σκοπό και πληροί τις αρχές της προσφορότητας και της αναγκαιότητας. Με άλλα λόγια, ενώ το άρθρο 2 παρ. 2β αφορά την **έμμεση διάκριση**, όπου η διαφορετική μεταχείριση προκύπτει από φαινομενικά ουδέτερες διατάξεις ή πρακτικές, το άρθρο 6 παρ. 1 επιτρέπει **κατ' εξαίρεση την ευθεία διαφοροποίηση** βάσει ηλικίας, εφόσον αυτή δικαιολογείται από λόγους γενικού συμφέροντος, ιδίως στο πλαίσιο της πολιτικής απασχόλησης ή της αγοράς εργασίας. Έτσι, αν μια πρακτική του εργοδότη μπορεί ήδη να δικαιολογηθεί αντικειμενικά, χωρίς να θεωρείται δυσμενής ή διακριτική, τότε **δεν τίθεται καν ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 6**<sup>205</sup>, αφού δεν πρόκειται για διάκριση υπό την έννοια της Οδηγίας. Η διαφοροποίηση των δύο διατάξεων ως προς τη χρήση των επιθέτων **«αντικειμενικά και λογικά»** στο άρθρο 6 και **«αντικειμενικά δικαιολογημένα»** στο άρθρο 2 παρ. 2β δεν έχει ουσιαστική σημασία. Στην πράξη, και στις δύο περιπτώσεις, το κριτήριο της **αναλογικότητας**<sup>206</sup> αποτελεί τον καθοριστικό παράγοντα που επιτρέπει ή αποκλείει τη νομιμότητα της διαφορετικής μεταχείρισης. Εάν δηλαδή η επίμαχη πρακτική περάσει επιτυχώς τον **τριπλό έλεγχο** της προσφορότητας, αναγκαιότητας και αναλογικότητας υπό στενή έννοια, τότε τεκμαίρεται ότι πληρούνται και οι απαιτήσεις της αντικειμενικής και λογικής δικαιολόγησης. Συνεπώς, το εύρος της επιτρεπτής διαφοροποίησης καθορίζεται τελικά από τον **βαθμό αυστηρότητας του δικαστικού ελέγχου**<sup>207</sup>, ο οποίος λειτουργεί ως ουσιαστικό εγγυητικό φίλτρο της αρχής της ίσης μεταχείρισης.

Ωστόσο, οι «θεμιτοί στόχοι» που προβλέπονται και από τις δύο διατάξεις — το άρθρο 2 παρ. 2β και το άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78 — **διαφέρουν ουσιωδώς**<sup>208</sup> ως προς το περιεχόμενο και το εύρος τους. Στην περίπτωση της **έμμεσης διάκρισης**, η ύπαρξη οποιουδήποτε θεμιτού σκοπού, ακόμη και επιχειρηματικού ή λειτουργικού χαρακτήρα, μπορεί κατ' αρχήν να δικαιολογήσει μία φαινομενικά ουδέτερη πρακτική, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι απαιτήσεις της αναλογικότητας. Αντίθετα, στις **άμεσες διακρίσεις**, όπου η διαφοροποίηση βασίζεται ρητά σε προστατευόμενο γνώρισμα, ο ενωσιακός νομοθέτης θέτει **πολύ αυστηρότερα κριτήρια**. Δεν αρκεί οποιοσδήποτε θεμιτός σκοπός, αλλά πρέπει να πρόκειται για

<sup>204</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 305

<sup>205</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 305

<sup>206</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 466

<sup>207</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 307

<sup>208</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 306

**κοινωνικοπολιτικό στόχο γενικού συμφέροντος**, όπως η πολιτική απασχόλησης, η ενίσχυση της αγοράς εργασίας ή η επαγγελματική κατάρτιση. Με αυτόν τον τρόπο περιορίζεται σημαντικά το εύρος των επιτρεπτών εξαιρέσεων, καθώς η δικαιολόγηση δεν μπορεί να στηρίζεται σε καθαρά **οικονομικά ή διοικητικά συμφέροντα** του εργοδότη. Όπως υπογράμμισε η **Γενική Εισαγγελέας Kokott** στην υπόθεση **C-499/08**<sup>209</sup> (**Ingeniørforeningen i Danmark**), ακόμη και όταν πληρούνται ο έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας, μία διάκριση λόγω ηλικίας δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή αν εξυπηρετεί **αμιγώς επιχειρηματικούς σκοπούς**, όπως η μείωση του κόστους ή η αύξηση της ανταγωνιστικότητας, διότι τέτοιοι στόχοι δεν συνιστούν λόγους γενικού συμφέροντος. Επομένως, το άρθρο 6 παρ. 1 επιφυλάσσει **στενότερη ερμηνεία** σε σχέση με την ευρύτερη έννοια του θεμιτού σκοπού στο πλαίσιο της έμμεσης διάκρισης.

Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι οι **διακρίσεις λόγω ηλικίας** αποτελούν ένα **ιδιαίτερο πεδίο** εντός του δικαίου των απαγορευμένων διακρίσεων, στο οποίο το ενωσιακό δίκαιο αναγνωρίζει **περισσότερες δυνατότητες παρέκκλισης** σε σχέση με τα λοιπά προστατευόμενα χαρακτηριστικά. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη αντανακλά την ανάγκη εξισορρόπησης μεταξύ της **αποτελεσματικής προστασίας από τις διακρίσεις** και της **ευελιξίας της αγοράς εργασίας**, πάντοτε υπό τον **έλεγχο της αρχής της αναλογικότητας** και την **υποχρέωση στενής ερμηνείας** των εξαιρέσεων από τον κανόνα της απαγόρευσης των διακρίσεων.

Σε αντίθεση με το ενωσιακό δίκαιο, το οποίο αφήνει ευρύτερο περιθώριο στα κράτη μέλη να καθορίσουν τους θεμιτούς στόχους που μπορούν να δικαιολογήσουν μία διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, ο Έλληνας νομοθέτης στο άρθρο 6 του ν. **4443/2016** υιοθετεί **πιο αυστηρή και περιοριστική προσέγγιση**<sup>210</sup>. Συγκεκριμένα, προβλέπει ότι *«δεν συνιστά διάκριση η ειδικώς αιτιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, εφόσον η μεταχείριση αυτή προβλέπεται στο νόμο προς εξυπηρέτηση σκοπών της πολιτικής της απασχόλησης, της αγοράς εργασίας και της επαγγελματικής κατάρτισης, τα δε μέσα επίτευξης των σκοπών αυτών είναι πρόσφορα και αναγκαία»*. Με τη διατύπωση αυτή, ο εθνικός νομοθέτης περιορίζει σημαντικά το εύρος των θεμιτών λόγων που μπορούν να δικαιολογήσουν μία διαφορετική μεταχείριση λόγω ηλικίας, καθώς η **απαρίθμηση των σκοπών είναι περιοριστική**<sup>211</sup> και όχι ενδεικτική, όπως στο ενωσιακό πλαίσιο. Ως εκ τούτου, άλλοι κοινωνικοπολιτικοί λόγοι, ακόμη και αν συνδέονται με το γενικό συμφέρον, δεν μπορούν να αποτελέσουν επαρκή βάση δικαιολόγησης μιας διάκρισης λόγω ηλικίας.

<sup>209</sup> <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-499/08>

<sup>210</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 313

<sup>211</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ.313

Επιπλέον, ο Έλληνας νομοθέτης απαιτεί η διαφορετική μεταχείριση να είναι **ειδικά αιτιολογημένη στον ίδιο τον νόμο**<sup>212</sup>, αποδίδοντας με αυτόν τον τρόπο τη λειτουργία **στάθμισης** των συγκρουόμενων δικαιωμάτων (της αρχής της ίσης μεταχείρισης αφενός και των επιδιωκόμενων κοινωνικοπολιτικών σκοπών αφετέρου) **στον ίδιο τον νομοθέτη** και όχι στον εργοδότη. Αυτό συμβαίνει διότι ο νομοθέτης θεωρείται το πλέον **ουδέτερο και αντικειμενικό όργανο** για να εκτιμήσει πότε είναι αναγκαίο να υποχωρήσει η απαγόρευση των διακρίσεων χάριν της προστασίας του γενικού συμφέροντος. Ωστόσο, όπως έχει επισημάνει και το **Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης** στην υπόθεση **C-411/05 (Palacios de la Villa)**, οι **κοινωνικοί εταίροι**<sup>213</sup> διαθέτουν σε εθνικό επίπεδο **περιθώριο αυτονομίας** προκειμένου να καθορίζουν, μεταξύ περισσοτέρων δυνατών επιλογών, τον πλέον κατάλληλο θεμιτό στόχο και τα μέσα επίτευξής του. Υπό το πρίσμα αυτό, μία **σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία** του άρθρου 6 του ν. 4443/2016 θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η έννοια του «νόμου» δεν περιορίζεται αποκλειστικά σε τυπικό νόμο του κράτους, αλλά περιλαμβάνει και **κανονιστικές διατάξεις συλλογικών συμβάσεων ή διαιτητικών αποφάσεων**, εφόσον αυτές θεσπίζονται κατ' εξουσιοδότηση του νομοθέτη και πληρούν τις προϋποθέσεις της **αναγκαιότητας, προσφορότητας και αναλογικότητας**. Με αυτόν τον τρόπο, αναγνωρίζεται και στους κοινωνικούς εταίρους<sup>214</sup> η δυνατότητα να συμβάλλουν στη διαμόρφωση θεμιτών περιορισμών της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας, πάντοτε όμως **εντός των ορίων της αρχής της αναλογικότητας**.

#### **4.2.2 Η δικαιολόγηση των διακρίσεων λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων**

Όπως συμβαίνει με το προστατευόμενο χαρακτηριστικό της ηλικίας, έτσι και στην περίπτωση της θρησκείας ή άλλων πεποιθήσεων, ο ενωσιακός νομοθέτης προέβλεψε στο άρθρο **4 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2000/78**<sup>215</sup> ότι, *στις επαγγελματικές δραστηριότητες εκκλησιών ή άλλων δημοσίων ή ιδιωτικών ενώσεων των οποίων η δεοντολογία στηρίζεται στη θρησκεία ή στις πεποιθήσεις, η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται στο θρήσκευμα ή στις πεποιθήσεις ενός προσώπου δεν συνιστά διάκριση, εφόσον, λόγω της φύσης των δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου αυτές ασκούνται, η θρησκεία ή οι πεποιθήσεις αποτελούν επαγγελματική απαίτηση ουσιώδη, θεμιτή και δικαιολογημένη, λαμβάνοντας υπόψη τη δεοντολογία της οργάνωσης*<sup>216</sup>. Σκοπός της διάταξης αυτής είναι να επιτευχθεί μια **ισορροπία**<sup>217</sup> ανάμεσα σε δύο θεμελιώδη δικαιώματα:

<sup>212</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 471

<sup>213</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 471

<sup>214</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 472

<sup>215</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ 429 επ.

<sup>216</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 249 επ.

<sup>217</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 250

αφενός, στην **ελευθερία θρησκείας και την αυτονομία των εκκλησιών και θρησκευτικών οργανώσεων** και, αφετέρου, στο **δικαίωμα των εργαζομένων να μην υφίστανται διακρίσεις λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων.**

Η διάταξη δεν επιτρέπει στις εκκλησίες ή τις θρησκευτικές οργανώσεις να καθορίζουν κατά την κρίση<sup>218</sup> τους ότι η θρησκεία συνιστά επαγγελματική απαίτηση για κάθε θέση εργασίας ανεξαρτήτως της φύσεώς της. Η δεοντολογία κάθε θρησκείας ή οργάνωσης είναι αναμφισβήτητα εσωτερικό και υποκειμενικό<sup>219</sup> ζήτημα, ωστόσο αυτό δεν σημαίνει ότι συνδέεται πάντοτε με τις συγκεκριμένες δραστηριότητες που ασκούνται στο πλαίσió της. Για να είναι νόμιμη μια διαφορετική μεταχείριση, πρέπει να αποδεικνύεται ότι υπάρχει **αντικειμενικός και επαληθεύσιμος σύνδεσμος**<sup>220</sup> ανάμεσα στην επίκληση της θρησκείας ως επαγγελματικής απαίτησης και στη **φύση** της δραστηριότητας ή το **πλαίσιο** μέσα στο οποίο αυτή ασκείται. Μόνο όταν η άσκηση της δραστηριότητας συνδέεται ουσιωδώς με την αποστολή ή τη δεοντολογία της εκκλησίας, όπως όταν ο εργαζόμενος συμμετέχει άμεσα στη διαμόρφωση των θρησκευτικών αρχών ή εκπροσωπεί δημόσια τον οργανισμό, μπορεί να δικαιολογηθεί μια τέτοια διαφοροποίηση.

Επιπλέον έχει επισημανθεί ότι ο έλεγχος των προϋποθέσεων αυτών πρέπει να ανατίθεται στα εθνικά δικαστήρια<sup>221</sup>, τα οποία διαθέτουν την αναγκαία ανεξαρτησία και ουδετερότητα για να αξιολογούν αν πράγματι πληρούνται τα κριτήρια της ουσιώδους, θεμιτής και δικαιολογημένης επαγγελματικής απαίτησης. Η νομολογία του ΔΕΕ στην υπόθεση **Egenberger**<sup>222</sup> (C-414/16) αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα. Στην υπόθεση αυτή, η Οργάνωση Αποστολικής Διακονίας της Ευαγγελικής Εκκλησίας της Γερμανίας είχε προκηρύξει θέση εργασίας για την εκπόνηση επιστημονικής έκθεσης σχετικά με τη Διεθνή Σύμβαση του ΟΗΕ για την εξάλειψη των φυλετικών διακρίσεων, απαιτώντας οι υποψήφιοι να ανήκουν στην Ευαγγελική Εκκλησία. Το ΔΕΕ έκρινε ότι **η απόρριψη της αίτησης μιας άθρησκης υποψήφιας και η μη πρόσκλησή της σε συνέντευξη** συνιστούσε **παράνομη διάκριση**, καθώς η θρησκευτική ιδιότητα δεν αποτελούσε ουσιώδη επαγγελματική απαίτηση για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα.

Μέσα από την ερμηνεία αυτή, το Δικαστήριο κατέστησε σαφές ότι το άρθρο 4 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2000/78 δεν επιτρέπει μια **γενικευμένη προτεραιότητα** της εκκλησιαστικής αυτονομίας έναντι της απαγόρευσης των διακρίσεων. Αντίθετα, απαιτεί έναν **συγκεκριμένο και αναλογικό**

<sup>218</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 251

<sup>219</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 429 επ.

<sup>220</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 250

<sup>221</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 252

<sup>222</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 68

**έλεγχο** σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να διαπιστώνεται αν η επίκληση της θρησκείας ως επαγγελματικής απαίτησης είναι πράγματι αναγκαία και δικαιολογημένη σε σχέση με τη φύση και τον σκοπό της επαγγελματικής δραστηριότητας.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ: ΟΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΠΟΔΕΚΤΗ ΤΗΣ ΔΥΣΜΕΝΟΥΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ**

### **5.1. Το βάρος απόδειξης του ενάγοντος υποψηφίου**

Σύμφωνα με το άρθρο **338 παρ. 1 ΚΠολΔ**, ο ενάγων φέρει το βάρος απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που θεμελιώνουν τον ισχυρισμό του. Ο γενικός αυτός δικονομικός κανόνας, αν και εξυπηρετεί την ασφάλεια των συναλλαγών, παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσχέρειες στο πεδίο του εργατικού δικαίου και ιδίως στις διαφορές που αφορούν παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Πράγματι, στις περιπτώσεις αυτές, καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής<sup>223</sup> η ευδοκίμηση της αγωγής και η επιδίκαση αποζημίωσης υπέρ του φερόμενου ως θύματος διάκρισης, καθώς ο **απορριφθείς υποψήφιος συνήθως δεν έχει πρόσβαση στα στοιχεία**<sup>224</sup> που αφορούν τα κριτήρια επιλογής ή τους πραγματικούς λόγους που οδήγησαν στη μη πρόσληψή του. Η άνιση αυτή πρόσβαση στην πληροφορία έχει ως αποτέλεσμα να δημιουργείται σημαντικό **αποδεικτικό μειονέκτημα εις βάρος του εργαζομένου**. Εάν ακολουθούσαμε τον κανόνα που θέτει το γράμμα της διάταξης του άρθρου 338 ΚΠολΔ, τότε στον χώρο του εργατικού δικαίου θα καταλήγαμε σε μία αξιολογική αντινομία<sup>225</sup>, καθώς εν προκειμένω υπάρχει μία εξουσιαστική σχέση μεταξύ εργοδότη και υποψηφίου/εργαζόμενου και ο πρώτος είναι σαφώς το ισχυρότερο μέρος. Για τον λόγο αυτόν, η **παροχή αποδεικτικών διευκολύνσεων**<sup>226</sup> στον ενάγοντα αποκτά καθοριστική σημασία για την **αποτελεσματική προστασία**<sup>227</sup> των δικαιωμάτων του και τη διασφάλιση της πρακτικής εφαρμογής της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων. Η ανάγκη αυτή αναγνωρίζεται τόσο από την ενωσιακή έννομη τάξη, η οποία μέσω των σχετικών οδηγιών προβλέπει την αντιστροφή ή ελάφρυνση του βάρους απόδειξης υπέρ του θύματος της διάκρισης, όσο και από τη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων, τα οποία, στο πλαίσιο της αρχής της δίκαιης δίκης, της ισότητας των όπλων και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, οφείλουν να ερμηνεύουν τους κανόνες του αποδεικτικού δικαίου υπό το πρίσμα του σκοπού αυτού **απαιτώντας από το μεν**

<sup>223</sup> Τραυλός – Τζανετάτος Δ., Η κατανομή του βάρους απόδειξης στις εργατικές διαφορές, ΕΕργΔ 2014

<sup>224</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 271

<sup>225</sup> Τραυλός – Τζανετάτος Δ., Η κατανομή του βάρους απόδειξης στις εργατικές διαφορές, ΕΕργΔ 2014

<sup>226</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 83

<sup>227</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 445

**εργαζόμενο πιθανολόγηση από τον δε εργοδότη πλήρη δικανική πεποίθηση**<sup>228</sup>, έτσι ώστε κάθε διάδικος να φέρει το βάρος απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που βρίσκονται εντός της σφαίρας εξουσίας και επιρροής του.<sup>229</sup> Λόγος για παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαδίκων<sup>230</sup> δεν μπορεί να γίνει καθώς εάν απαιτούσαμε και από το αδύναμο μέρος πλήρη απόδειξη θα ματαιωνόταν η αποτελεσματική δικαστική προστασία που παρέχουν οι ενωσιακές Οδηγίες και θα λάμβανε αυτή έναν συμβολικό χαρακτήρα. Ο σκοπός αυτός στα πλαίσια του εθνικού μας δικαίου επιτυγχάνεται μέσω της **τελολογικής συστολής**<sup>231</sup> της διάταξης του άρθρου 338 ΚΠολΔ, καθώς πρόκειται ουσιαστικά για ένα αφανές ή συγκαλυμμένο κενό, ώστε να αποκλείονται από το γράμμα της διάταξης αυτής οι εργατικές διαφορές.

Ο ενωσιακός νομοθέτης καθιέρωσε τους κανόνες αποδεικτικής διευκόλυνσης αρχικά με την Οδηγία 97/80/ΕΚ στο άρθρο 4, η οποία αφορούσε την απόδειξη σε περιπτώσεις διάκρισης λόγω φύλου και ενσωματώθηκε μεταγενέστερα στην διάταξη του άρθρου 19 της Οδηγίας 2006/54/ΕΚ. Οι ίδιες αρχές επεκτάθηκαν στη συνέχεια και στα υπόλοιπα προστατευόμενα γνωρίσματα με τις Οδηγίες 2000/43/ΕΚ και 2000/78/ΕΚ και ειδικότερα στα άρθρα 8 και 10 και στις αιτιολογικές σκέψεις 21 και 31 αντίστοιχα υιοθετώντας πλήρως τον κανόνα της Οδηγίας 97/80. Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, *«τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα, σύμφωνα με την εθνική τους δικονομία, ώστε, όταν ένα πρόσωπο που θεωρεί ότι ζημιώθηκε από τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσάγει ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής πραγματικά περιστατικά, από τα οποία μπορεί να τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης, να εναπόκειται στον εναγόμενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής αυτής»*. Με τη ρύθμιση αυτή δεν κατοχυρώνεται ένα νόμιμο μαχητό τεκμήριο αλλά τίθενται ορισμένες **προϋποθέσεις**<sup>232</sup> που αφορούν αφενός τις **ελάχιστες υποχρεώσεις των κρατών μελών** ως προς την εξασφάλιση ευνοϊκότερων κανόνων απόδειξης υπέρ του θύματος διάκρισης, και αφετέρου την **διακριτική τους ευχέρεια** να καθορίσουν τα κατάλληλα **δικονομικά εργαλεία** για την πραγμάτωση του ελάχιστου αυτού επιπέδου προστασίας, σύμφωνα με τις ιδιαιτερότητες του εθνικού τους δικαίου. Επιπλέον, το βάρος απόδειξης δεν φαίνεται να το επωμίζεται αποκλειστικά κάποιος από τους δύο διαδίκους, αλλά **κατανέμεται αναλογικά** μεταξύ ενάγοντος και εναγομένου λειτουργώντας ως

<sup>228</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 275

<sup>229</sup> Τραυλός – Τζανετάτος Δ., Η κατανομή του βάρους απόδειξης στις εργατικές διαφορές, ΕΕργΔ 2014

<sup>230</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 276

<sup>231</sup> Τραυλός – Τζανετάτος Δ., Η κατανομή του βάρους απόδειξης στις εργατικές διαφορές, ΕΕργΔ 2014

<sup>232</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 87 επ.

ένας μηχανισμός **εξισορρόπησης**<sup>233</sup> **δύο θεμελιωδών δικαιωμάτων**<sup>234</sup>: αφενός του δικαιώματος στην **ίση μεταχείριση**, και αφετέρου του δικαιώματος στην **ελευθερία των συμβάσεων και της επιχειρηματικής δράσης**. Την ίδια πορεία ακολούθησε και ο εθνικός νομοθέτης στο άρθρο 24 του ν. 3896/2010 και στο άρθρο 9 του ν. 4443/2016.

Η μερική μείωση και η αντιστροφή του βάρους απόδειξης συντελείται σε **δύο στάδια**.<sup>235</sup> Στο πρώτο στάδιο, ο ενάγων οφείλει να αποδείξει την ύπαρξη **επαρκών ενδείξεων** που να στοιχειοθετούν πιθανολόγηση της διάκρισης, χωρίς να απαιτείται να αποδείξει πλήρως τον λόγο της δυσμενούς μεταχείρισης. Αρκεί να προκύπτει έστω **πιθανολόγηση**<sup>236</sup> ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στη δυσμενή μεταχείριση και το προστατευόμενο γνώρισμα και πλήρη απόδειξη ότι συντρέχει πράγματι δυσμενέστερη μεταχείριση καθώς χωρίς την απόδειξη του πραγματικού αυτού γεγονότος<sup>237</sup> δεν μπορεί το δικαστήριο να καταλήξει σε ασφαλή συμπεράσματα περί απαγορευμένης διάκρισης. Συνεπώς η αποδεικτική διευκόλυνση αφορά μόνο την απόδειξη του αιτιώδη αυτού συνδέσμου<sup>238</sup> για τον οποίο ο εργαζόμενος βρίσκεται σε κατάσταση αποδεικτικής ανάγκης. Πρέπει να σημειωθεί ότι **μόνη η ύπαρξη δυσμενούς μεταχείρισης και ενός προστατευόμενου χαρακτηριστικού δεν αρκεί** για τη μετακύλιση του βάρους απόδειξης. Απαιτείται η **αντικειμενική πιθανολόγηση αιτιώδους συνδέσμου** μεταξύ τους, χωρίς ωστόσο να ενδιαφέρει η ύπαρξη ή μη υπαιτιότητας του εργοδότη. Το γεγονός ότι δεν απαιτείται πταίσμα δεν σημαίνει ότι η **έλλειψη**<sup>239</sup> **πρόθεσης** ή «δόλου διάκρισης» μπορεί να λειτουργήσει ως λόγος απαλλαγής του εργοδότη. Εξάλλου, δεν είναι αναγκαίο το προστατευόμενο γνώρισμα να αποτέλεσε τον **μοναδικό λόγο** της δυσμενούς μεταχείρισης· αρκεί να **συνέβαλε ουσιωδώς** στη διαμόρφωσή της. Στο δεύτερο στάδιο, εφόσον από το δικαστήριο σχηματιστεί πιθανολόγηση ότι υπάρχει τέτοια διάκριση, τότε **το βάρος απόδειξης αντικειμενικό και υποκειμενικό**<sup>240</sup> **μετακυλίεται στον εργοδότη**, ο οποίος οφείλει να αποδείξει ότι η επίμαχη μεταχείριση δεν συνδέεται με κάποιο απαγορευμένο λόγο. Εάν ο ενάγων δεν καταφέρει να προσκομίσει τις αναγκαίες ενδείξεις, η αγωγή του απορρίπτεται. Εάν όμως ο εργοδότης δεν καταφέρει να πείσει το

---

<sup>233</sup> Μακρίδου Κ., Δικονομία Εργατικών Διαφορών, σελ. 198

<sup>234</sup> Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Kokott στην υπόθεση C -394/11 σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 8 της Οδηγίας 2000/43.

<sup>235</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 91

<sup>236</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 274

<sup>237</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 449

<sup>238</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 277

<sup>239</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 90

<sup>240</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 274

δικαστήριο ότι η διαφορετική μεταχείριση οφείλεται σε αντικειμενικούς λόγους άσχετους με το προστατευόμενο γνώρισμα, τότε η αγωγή θα ευδοκιμήσει<sup>241</sup>.

Μεταξύ των στοιχείων που μπορούν να αποτελέσουν **ενδείξεις**<sup>242</sup> **διάκρισης**, οι οποίες, εφόσον συνεκτιμηθούν, δύνανται να οδηγήσουν το δικαστήριο στην **πιθανολόγηση ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας** μεταξύ της δυσμενούς μεταχείρισης και του προστατευόμενου γνωρίσματος, περιλαμβάνονται ποικίλα πραγματικά περιστατικά που προκύπτουν κατά τη διαδικασία πρόσληψης ή απασχόλησης. Τέτοια περιστατικά είναι, μεταξύ άλλων, οι **ερωτήσεις ή τα σχόλια του εργοδότη** κατά τη διάρκεια της συνέντευξης, οι **διατυπώσεις σε αγγελίες** που υποδηλώνουν προτίμηση υπέρ ή κατά υποψηφίων με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, καθώς και η **έλλειψη διαφάνειας** στο σύστημα επιλογής και αξιολόγησης των υποψηφίων.

Στην περίπτωση των **έμμεσων διακρίσεων**, καθοριστικό ρόλο διαδραματίζουν τα **στατιστικά δεδομένα**<sup>243</sup>, τα οποία, εφόσον είναι επαρκή και αξιόπιστα, μπορούν να ενισχύσουν την πιθανολόγηση ύπαρξης διάκρισης. Τυπικό παράδειγμα συνιστά η **δυσανάλογη επιβάρυνση** μιας ομάδας προσώπων που φέρουν ορισμένο προστατευόμενο γνώρισμα σε σχέση με άλλες ομάδες. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν έχει προσδιορίσει ένα συγκεκριμένο ποσοστό απόκλισης που απαιτείται, αρκεί ωστόσο η **πρόδηλη ή στατιστικά σημαντική διαφοροποίηση** στην εφαρμογή ενός φαινομενικά ουδέτερου κανόνα ή πρακτικής, ώστε να γεννάται τεκμήριο διάκρισης<sup>244</sup>.

Αντιθέτως, στις **περιπτώσεις άμεσης διάκρισης**, κεντρικό αποδεικτικό μέσο μπορεί να αποτελέσει η **δοκιμαστική μέθοδος**<sup>245</sup> (**situation testing ή testperson method**). Η μέθοδος αυτή συνίσταται στην υποβολή αίτησης για την ίδια θέση από έναν δοκιμαστικό υποψήφιο, ο οποίος διαθέτει όλα τα χαρακτηριστικά του πραγματικού ενάγοντος, πλην του ύποπτου γνωρίσματος (όπως φύλο, ηλικία, φυλή, θρησκεία κ.λπ.). Αν ο εργοδότης αντιμετωπίσει διαφορετικά τον δοκιμαστικό υποψήφιο σε σχέση με τον ενάγοντα, η διαφοροποίηση αυτή αποτελεί **ένδειξη ότι η δυσμενής μεταχείριση** του τελευταίου συνδέεται με το προστατευόμενο χαρακτηριστικό. Προϋπόθεση, ωστόσο, για τη νομιμότητα και αξιοπιστία της δοκιμαστικής μεθόδου είναι η **ύπαρξη πραγματικής πρόθεσης του απορριφθέντος υποψηφίου να συνάψει σύμβαση εργασίας**. Σε

---

<sup>241</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.92

<sup>242</sup> Ζερδελής, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο, σελ. 279 επ.

<sup>243</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 94

<sup>244</sup> Βλ. υπόθεση ΔΕΕ Seymour-Smith (C-167/97) και υπόθεση ΔΕΕ Enderby (C-127/92)

<sup>245</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 94

περίπτωση που δεν υφίσταται τέτοια πρόθεση, πρέπει να διακριθεί αν ο υποψήφιος επιδιώκει **καταχρηστικά**<sup>246</sup> να αποκομίσει οικονομικό όφελος μέσω αποζημίωσης ή αν ενεργεί **προς το δημόσιο συμφέρον**, στοχεύοντας στην **αποκάλυψη παράνομων πρακτικών διάκρισης** στην αγορά εργασίας. Μόνο στη δεύτερη περίπτωση η ενέργεια αυτή θεωρείται συμβατή με τον σκοπό των Οδηγιών, καθώς συμβάλλει στην **προληπτική και αποτελεσματική εφαρμογή** του ενωσιακού δικαίου κατά των διακρίσεων.

Για να μπορέσει, βέβαια, ο ενάγων υποψήφιος να επωφεληθεί από τις αποδεικτικές διευκολύνσεις που προβλέπουν οι Οδηγίες, προϋπόθεση είναι να έχει **πρόσβαση στις σχετικές πληροφορίες** που τηρεί ο εργοδότης και οι οποίες είναι αναγκαίες για να στοιχειοθετήσει τις ενδείξεις διάκρισης. Τίθεται, ωστόσο, το ερώτημα εάν, βάσει του ενωσιακού δικαίου, μπορεί να **θεμελιωθεί αυτοτελές δικαίωμα πληροφόρησης**<sup>247</sup> του υποψηφίου έναντι του εργοδότη σε περίπτωση που ο τελευταίος αρνείται να παράσχει τέτοιες πληροφορίες.

Η στάση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπήρξε **αρνητική**, όπως προκύπτει από την απόφαση **Meister (C-415/10)**<sup>248</sup>. Στην υπόθεση αυτή, η ενάγουσα, ρωσικής καταγωγής, πληρούσε όλα τα προσόντα που απαιτούσε η προκηρυσσόμενη θέση, ωστόσο δεν προσκλήθηκε σε συνέντευξη και, θεωρώντας ότι υπέστη **πολλαπλή διάκριση** λόγω φύλου, εθνοτικής καταγωγής και ηλικίας, άσκησε αγωγή αποζημίωσης. Παράλληλα, ζήτησε να λάβει γνώση των **κριτηρίων επιλογής** βάσει των οποίων προσλήφθηκε άλλος υποψήφιος. Ο εργοδότης αρνήθηκε να ικανοποιήσει το αίτημά της, και το ΔΕΕ, επιληφθέν της υποθέσεως, έκρινε ότι **οι Οδηγίες δεν θεμελιώνουν τέτοιο δικαίωμα πληροφόρησης**<sup>249</sup>. Η αιτιολογία του Δικαστηρίου εδράστηκε στο σκεπτικό ότι η αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος θα συνεπαγόταν τη δημιουργία ενός **προγενέστερου σταδίου**<sup>250</sup> στην κατανομή του βάρους απόδειξης, επιβαρύνοντας δυσανάλογα τον εργοδότη, ο οποίος θα έπρεπε ήδη εκ των προτέρων να αμυνθεί έναντι αξίωσης παροχής πληροφοριών. Μια τέτοια ερμηνεία, σύμφωνα με το ΔΕΕ, θα **ανέτρεπε την ισορροπία** που επιδιώκει το ενωσιακό δίκαιο μεταξύ της αποτελεσματικής προστασίας των θυμάτων διάκρισης και της δικονομικής ασφάλειας των εργοδοτών. Ωστόσο, το Δικαστήριο επεσήμανε ότι η **άρνηση του εργοδότη να συνεργαστεί** και να παράσχει τις αιτούμενες πληροφορίες **δεν είναι άμοιρη**

<sup>246</sup> Υπόθεση Kratzer ΔΕΕ C-423/15

<sup>247</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 101 επ.

<sup>248</sup> Δ. Γούλας, Η αξίωση πληροφόρησης απορριφθέντος υποψηφίου προς πρόσληψη και η μετατόπιση του βάρους απόδειξης στις περιπτώσεις αθέμιτων διακρίσεων, Αρμ. 2013

<sup>249</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 449

<sup>250</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ.104

**συνεπειών.** Εάν δεν υπήρχε καμία συνέπεια για την άρνηση αυτή, θα υπονομευόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα<sup>251</sup> της μερικής μετατόπισης του βάρους απόδειξης και θα ενισχυόταν η θέση των εργοδοτών που επιλέγουν την **αδιαφάνεια** έναντι εκείνων που εφαρμόζουν συστήματα **διαφανούς και αντικειμενικής διαδικασίας πρόσληψης.** Ένα τέτοιο αποτέλεσμα θα δημιουργούσε, σύμφωνα με το ΔΕΕ, ένα **περιβάλλον καταστρατήγησης** του ενωσιακού δικαίου κατά των διακρίσεων. Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο κατέληξε ότι, παρόλο που **δεν απορρέει ευθεία αξίωση πληροφόρησης** από τις Οδηγίες, η **αδικαιολόγητη άρνηση του εργοδότη να παράσχει τις ζητηθείσες πληροφορίες μπορεί να συνεκτιμηθεί<sup>252</sup>** από το δικαστήριο ως **ένδειξη ύπαρξης δυσμενούς διάκρισης** εις βάρος του ενάγοντος.

## **5.2. Το βάρος απόδειξης του εναγόμενου εργοδότη**

Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, εφόσον ο ενάγων υποψήφιος ανταποκριθεί στο δικό του **βάρος απόδειξης** προσκομίζοντας επαρκείς ενδείξεις περί διάκρισης, επέρχεται **αντιστροφή του βάρους απόδειξης** εις βάρος του εργοδότη. Στην περίπτωση αυτή, ο εργοδότης οφείλει να πείσει το δικαστήριο ότι **δεν συντρέχει αιτιώδης συνάφεια** μεταξύ της επίδικης δυσμενούς μεταχείρισης και του προστατευόμενου γνωρίσματος. Αν δεν καταφέρει να δημιουργήσει **πλήρη δικανική πεποίθηση** ή, ακόμη, αν αφήσει **εύλογες αμφιβολίες** (κίνδυνος non liquet) προς την αιτιώδη αυτή σχέση, τότε η αγωγή του ενάγοντος θα γίνει δεκτή.

Προκειμένου να αμυνθεί αποτελεσματικά έναντι των ισχυρισμών του ενάγοντος, ο εργοδότης διαθέτει **τέσσερις<sup>253</sup> εναλλακτικές δυνατότητες.** Πρώτον, **να ανταποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο ενάγων σχετικά με την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου** μεταξύ δυσμενούς μεταχείρισης και προστατευόμενου γνωρίσματος, ώστε να επιτύχει την αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Δεύτερον, **να ανταποδείξει τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την ύπαρξη λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης, επιδιώκοντας να αποδείξει ότι δεν έλαβε χώρα δυσμενής διάκριση.** Τρίτον, **να αποδείξει ότι η διαφορετική μεταχείριση οφείλεται σε αιτία ξένη προς τα προστατευόμενα γνωρίσματα,** δηλαδή ότι βασίστηκε σε αντικειμενικούς και θεμιτούς λόγους που δεν σχετίζονται με το φύλο, την ηλικία, την εθνική καταγωγή ή άλλο απαγορευμένο κριτήριο. Τέταρτον, **να επικαλεστεί και να αποδείξει τη συνδρομή δικαιολογητικής περιστάσης ή θεμιτού στόχου** που αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της διάκρισης, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις αναλογικότητας και αναγκαιότητας. Με άλλα λόγια, ο εργοδότης πρέπει να αποδείξει ότι το

<sup>251</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 105

<sup>252</sup> Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο, σελ. 356

<sup>253</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 97

επίμαχο προστατευόμενο γνώρισμα **δεν συνέδραμε καθ' οιονδήποτε τρόπο** στη λήψη της απόφασής του. Δεν αρκεί, επομένως, απλώς να προβάλλει την ύπαρξη άλλων λόγων. Πρέπει να καταδείξει θετικά ότι το προστατευόμενο χαρακτηριστικό **δεν συνεκτιμήθηκε** καθόλου κατά την επιλογή του υποψηφίου.

Δεδομένου ότι ο εργοδότης καλείται ουσιαστικά να αποδείξει ένα **αρνητικό γεγονός**, αντιμετωπίζει σημαντικές αποδεικτικές δυσχέρειες. Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπως έκρινε στην απόφαση *Asociatia Accept*, του παρέχεται η δυνατότητα να **διαμορφώνει κατάλληλα την πολιτική προσλήψεών του**<sup>254</sup>, ώστε να διασφαλίζεται η **τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης** και να περιορίζεται η πιθανότητα σύνδεσης της τελικής επιλογής με προστατευόμενα γνωρίσματα. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί του εργοδότη περί ύπαρξης συγκεκριμένης πολιτικής προσλήψεων δεν πρέπει να **γίνονται δεκτοί άκριτα**, καθώς υπάρχει πάντοτε ο κίνδυνος **καταχρηστικής επίκλησής τους** προς αποφυγή ευθύνης. Επιπλέον, τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται σε κάθε διαδικασία πρόσληψης πρέπει να είναι **αντικειμενικά, συναφή** με την υπό κάλυψη θέση και **εκ των προτέρων γνωστά**, είτε μέσω της αγγελίας είτε κατά τη συνέντευξη. Σε κάθε περίπτωση, **οικονομικοί λόγοι**<sup>255</sup> ή η **ελάφρυνση του εργοδότη** δεν συνιστούν θεμιτές αιτίες που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν μια διακριτική μεταχείριση· τέτοιες αιτιολογίες δεν πληρούν τις απαιτήσεις του ενωσιακού δικαίου περί ίσης μεταχείρισης.

Επιπλέον, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η δυνατότητα του εργοδότη, στο πλαίσιο της αμυντικής του στρατηγικής, να εισφέρει ως ένδειξη ότι στο πρόσφατο παρελθόν έχει μεταχειριστεί ευνοϊκά<sup>256</sup> πρόσωπα που φέρουν το επίμαχο χαρακτηριστικό γνώρισμα διάκρισης. Μία τέτοια ένδειξη θα μπορούσε, κατ' αρχήν, να συμβάλει στην αποδυνάμωση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της δυσμενούς μεταχείρισης του ενάγοντος και του προστατευόμενου γνωρίσματος. Ωστόσο, η πρακτική αυτή εγείρει σοβαρά ζητήματα **προστασίας προσωπικών δεδομένων**, καθώς ενδέχεται να απαιτεί τη γνωστοποίηση πληροφοριών που αφορούν την ταυτότητα και τα χαρακτηριστικά τρίτων προσώπων. Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ανωτέρω απόφαση<sup>257</sup> έχει υπογραμμίσει ότι το βάρος απόδειξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιβάλλει την υποχρέωση προσκόμισης αποδείξεων οι οποίες δεν είναι δυνατόν να παρασχεθούν **χωρίς να θίγεται το θεμελιώδες δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής** (άρθρο 7 Χάρτη

<sup>254</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 98

<sup>255</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 99

<sup>256</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 101

<sup>257</sup> Υπόθεση ΔΕΕ *Asociatia Accept*

Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ). Πέραν τούτου, ο ισχυρισμός ότι ο εργοδότης έχει κατά το παρελθόν προσλάβει ή μεταχειριστεί ευνοϊκά άτομα που ανήκουν σε ευάλωτες κοινωνικές ομάδες **δεν αρκεί από μόνος του** για να αναιρέσει την ύπαρξη διάκρισης στην υπό κρίση περίπτωση. Η αποδοχή ενός τέτοιου επιχειρήματος θα οδηγούσε σε **μια μορφή “ασυλίας”**<sup>258</sup> έναντι μελλοντικών πράξεων διάκρισης για επιχειρήσεις που προσλαμβάνουν, ενδεικτικά, ένα άτομο από κάθε προστατευόμενη ομάδα. Αντιθέτως, το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο ενδιαφέρονται για την **εξατομικευμένη εκτίμηση** κάθε υπόθεσης διάκρισης, με βάση τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά και το πλαίσιο εντός του οποίου τελέστηκε η επίδικη πράξη. Συνεπώς, η προηγούμενη συμπεριφορά του εργοδότη μπορεί να συνεκτιμηθεί **μόνο επικουρικά**, χωρίς να αναιρεί την ανάγκη ενδελεχούς εξέτασης της εκάστοτε περίπτωσης.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ : Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΚΑΙ Η ΣΧΕΣΗ ΤΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ**

### **6.1. Το δικαίωμα πληροφόρησης του εργοδότη**

Η κλασική περίπτωση συλλογής πληροφοριών, από τις οποίες ο εργοδότης σχηματίζει εικόνα για το προφίλ και την καταλληλότητα του υποψηφίου, είναι οι ερωτήσεις<sup>259</sup> που υποβάλλονται κατά τη διαδικασία της συνέντευξης. Το **δικαίωμα πληροφόρησης του εργοδότη**<sup>260</sup> συνδέεται με την επιχειρηματική του ελευθερία και ερείδεται συνταγματικά στο **άρθρο 5Α Σ**, καθώς η πρόσβαση στην πληροφορία συνδέεται άρρηκτα με τη λήψη ορθών και τεκμηριωμένων αποφάσεων<sup>261</sup>. Ωστόσο, όπως η τελική επιλογή του εργοδότη δεν μπορεί να στηρίζεται σε κάποιο **προστατευόμενο γνώρισμα**, έτσι και το δικαίωμά του αυτό **δεν επεκτείνεται στην αναζήτηση πληροφοριών**<sup>262</sup> που αφορούν τα γνωρίσματα αυτά.

Οι πληροφορίες που ζητούνται από τον υποψήφιο θα πρέπει να είναι **αναγκαίες, συναφείς και ανάλογες** προς τη θέση για την οποία πρόκειται να προσληφθεί, και να μην συνδέονται με **ύποπτα κριτήρια διάκρισης**. Η υπέρβαση αυτού του ορίου συνιστά **παρέμβαση στην ιδιωτική σφαίρα** του υποψηφίου και μπορεί να οδηγήσει σε **προσβολή της προσωπικότητάς του** κατά την έννοια

<sup>258</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 101

<sup>259</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 44 επ.

<sup>260</sup> Γιαννακούρου Σ. Η προστασία του υποψηφίου εργαζομένου : η συμβολή του δικαίου απαγόρευσης των διακρίσεων και η αλληλεπίδραση με το δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων, ΕΕΕυρΔ 2019

<sup>261</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 525

<sup>262</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 524 επ.

των άρθρων 57 και 59 ΑΚ. Παράλληλα, η αναζήτηση πληροφοριών για προσωπικά χαρακτηριστικά συνδέεται άμεσα με το **δικαίωμα προστασίας των προσωπικών δεδομένων**, αφού τα περισσότερα προστατευόμενα γνωρίσματα (όπως η θρησκεία, οι πολιτικές πεποιθήσεις, η υγεία, ο σεξουαλικός προσανατολισμός) αποτελούν **ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα**. Συνεπώς, το δικαίωμα πληροφόρησης του εργοδότη **δεν είναι απεριόριστο**, αλλά περιορίζεται αφενός από το **δικαίωμα στην προστασία της προσωπικότητας** του εργαζομένου, και αφετέρου από το **δικαίωμα στην πληροφοριακή αυτοδιάθεση** που κατοχυρώνεται στο **άρθρο 9Α Σ**.

Προς τον σκοπό αυτό, ο ενωσιακός νομοθέτης καθιέρωσε ήδη με την **Οδηγία 95/46/ΕΚ** (και στη συνέχεια με τον **Γενικό Κανονισμό Προστασίας Δεδομένων – Κανονισμός (ΕΕ) 2016/679** ένα αυστηρό πλαίσιο για τη **νόμιμη συλλογή και επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα**. Ο Κανονισμός αυτός εφαρμόστηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον **ν. 4624/2019**, ο οποίος κατήργησε τον προγενέστερο **ν. 2472/1997**. Εντός του προστατευτικού πεδίου του Κανονισμού εμπίπτει και η **επεξεργασία δεδομένων στο προσυμβατικό στάδιο**<sup>263</sup>, ήτοι κατά τη διαδικασία πρόσληψης. Σύμφωνα δε, με την **115/2001** Οδηγία της ΑΠΔΠΧ υπό την προστασία των προσωπικών δεδομένων στις εργασιακές σχέσεις περιλαμβάνονται και οι υποψήφιοι οι οποίοι μολονότι δεν βρίσκονται σε σχέση εξάρτησης με τον εργοδότη αποτελούν το αδύναμο συναλλακτικά μέρος και χρήζουν προστασίας. Παρότι ο υποψήφιος μπορεί νομίμως να **αρνηθεί να απαντήσει** σε ερωτήσεις που θίγουν την ιδιωτική του σφαίρα, είναι σαφές ότι η άρνηση αυτή ενδέχεται να **επηρεάσει αρνητικά**<sup>264</sup> την τελική απόφαση του εργοδότη, γεγονός που δημιουργεί πρακτική ανισορροπία στη σχέση εξουσίας μεταξύ τους. Οι ερωτήσεις του εργοδότη και οι πληροφορίες που συλλέγονται πρέπει να **περιορίζονται σε εκείνες που είναι απολύτως συναφείς**<sup>265</sup> με την εκτελεστέα εργασία τηρώντας την **αρχή του σκοπού και της αναλογικότητας**, όπως η εκπαίδευση, η επαγγελματική εμπειρία και τα τυπικά ή ουσιαστικά προσόντα. Αντιθέτως, ερωτήσεις που άπτονται της **οικογενειακής κατάστασης**, της **περιουσιακής κατάστασης**, του **ποινικού μητρώου** ή της **υγείας** του υποψηφίου είναι **απαράδεκτες**, εκτός αν συνδέονται άμεσα με τη φύση της συγκεκριμένης εργασίας. Έτσι λοιπόν **η επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων επιτρέπεται μόνο όταν αυτή είναι απαραίτητη τόσο για το προσυμβατικό**<sup>266</sup> όσο

<sup>263</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 526

<sup>264</sup> Γούλας Δ. Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, σελ. 45

<sup>265</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 528

<sup>266</sup> Κουκιάδης Δ. Η επεξεργασία και η προστασία των προσωπικών δεδομένων του εργαζομένου κατά τον ν. 4624/2019, ΕΕργΔ 2019

και για το στάδιο σύναψης της σύμβασης και εκτέλεσης της κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 6 παρ. 1β ΓΚΠΔ και του άρθρου 27 παρ. 1 του ν. 4624/2019.

Όσον αφορά τα **προστατευόμενα χαρακτηριστικά** που συνιστούν ταυτόχρονα και **ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα**, το άρθρο 9 παρ. 1 του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων 2016/679 (ΓΚΠΔ) ορίζει ότι **απαγορεύεται καταρχήν η επεξεργασία** δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που αποκαλύπτουν τη φυλετική ή εθνοτική καταγωγή, τα πολιτικά φρονήματα, τις θρησκευτικές ή φιλοσοφικές πεποιθήσεις, τη συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση, καθώς και η επεξεργασία **γενετικών δεδομένων, βιομετρικών δεδομένων** που χρησιμοποιούνται για την αδιαμφισβήτητη ταυτοποίηση προσώπου, **δεδομένων που αφορούν την υγεία**, ή **δεδομένων σχετικά με τη σεξουαλική ζωή ή τον γενετήσιο προσανατολισμό** φυσικού προσώπου.

Η **κατ' αρχήν αυτή απαγόρευση** αίρεται μόνο στις **εξαιρετικές περιπτώσεις**<sup>267</sup> που προβλέπονται στο άρθρο 9 παρ. 2 του Κανονισμού. Ειδικότερα, είναι επιτρεπτή η επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων: α) όταν είναι **απαραίτητη για την εκτέλεση υποχρεώσεων και την άσκηση συγκεκριμένων δικαιωμάτων** του υπευθύνου επεξεργασίας ή του υποκειμένου των δεδομένων **στο πλαίσιο του εργατικού δικαίου ή του δικαίου κοινωνικής ασφάλισης και κοινωνικής προστασίας**, υπό την προϋπόθεση ότι προβλέπεται από το δίκαιο της Ένωσης ή κράτους μέλους και συνοδεύεται από **κατάλληλες εγγυήσεις** για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των εργαζομένων και β) όταν είναι **απαραίτητη για σκοπούς προληπτικής ή επαγγελματικής ιατρικής, εκτίμησης της ικανότητας προς εργασία, ιατρικής διάγνωσης ή παροχής υγειονομικής ή κοινωνικής περίθαλψης**, βάσει του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου ή δυνάμει σύμβασης με επαγγελματία του τομέα της υγείας, υπό τις **προϋποθέσεις και εγγυήσεις** που προβλέπει η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου. Η παραπάνω ρύθμιση καθιστά σαφές ότι η **επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων εργαζομένων ή υποψηφίων είναι απολύτως εξαιρετική και πρέπει να περιορίζεται** αυστηρά σε ό,τι είναι **αναγκαίο και πρόσφορο** (αρχή της ελαχιστοποίησης των δεδομένων)<sup>268</sup> για την εκπλήρωση νόμιμων σκοπών σχετικών με την απασχόληση. Οποιαδήποτε συλλογή δεδομένων πέραν αυτού του πλαισίου, ιδίως όταν αφορά χαρακτηριστικά που συνδέονται με τα **κριτήρια διάκρισης** είναι **παράνομη**.

Ο εργοδότης **κατ' αρχήν απαγορεύεται** να υποβάλλει ερωτήσεις που αφορούν την **κατάσταση της υγείας** του υποψηφίου<sup>269</sup>. **Κατ' εξαίρεση**, επιτρέπεται η λήψη γνώσης σχετικά με **παθήσεις ή**

<sup>267</sup> Κουκιάδης Δ. Η επεξεργασία και η προστασία των προσωπικών δεδομένων του εργαζομένου κατά τον ν. 4624/2019, ΕΕργΔ 2019

<sup>268</sup> Άρθρο 5 παρ. 1γ ΓΚΠΔ

<sup>269</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 531

ασθένειες κατά το άρθρο 9 παρ. 1η ΓΚΠΔ, που είτε (α) **ενδέχεται να παρεμποδίσουν την εκτέλεση των καθηκόντων** του εργαζομένου και να επηρεάσουν **αρνητικά την απόδοση ή την ικανότητά του**, είτε (β) **θέτουν σε κίνδυνο την ασφάλεια τρίτων προσώπων** στον χώρο εργασίας. Στις περιπτώσεις αυτές, ο υποψήφιος φέρει **υποχρέωση ενημέρωσης** του εργοδότη, ακόμη και αν ο τελευταίος **δεν έχει υποβάλει σχετική ερώτηση**, καθώς η παράλειψη ενημέρωσης θα μπορούσε να θεωρηθεί **παράβαση της αρχής της καλής πίστης** κατά τη διαμόρφωση της σύμβασης. Αντίθετα, ο υποψήφιος **δεν υποχρεούται** να γνωστοποιήσει πληροφορίες που αφορούν τη **γενικότερη κατάσταση της υγείας του ή τυχόν γενετική προδιάθεση** για ασθένειες, καθώς αυτές δεν τελούν σε **αιτιώδη συνάφεια** με την ικανότητα εκτέλεσης της συγκεκριμένης εργασίας. Όταν πρόκειται για **αναπηρία ή χρόνια πάθηση**, ο εργοδότης **δεν επιτρέπεται** να ζητήσει ή να λάβει γνώση σχετικών στοιχείων, **εφόσον αυτά δεν επηρεάζουν** ουσιαστικά την **εκτέλεση των εργασιακών καθηκόντων** ούτε αποτελούν **ουσιώδη και καθοριστική επαγγελματική απαίτηση** κατά την έννοια του άρθρου 4 του ν. 4443/2016. Αν, ωστόσο, ο εργοδότης **γνωρίζει** την ύπαρξη αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης και **αρνηθεί την πρόσληψη** αποκλειστικά για τον λόγο αυτό, στοιχειοθετείται **παράνομη διάκριση** εις βάρος του υποψηφίου, καθώς παραβιάζεται η **υποχρέωση παροχής εύλογων προσαρμογών**<sup>270</sup> με σκοπό τη διασφάλιση της **πραγματικής ισότητας στην πρόσβαση στην εργασία**. Στο ίδιο πλαίσιο εντάσσονται και οι **ψυχοτεχνικές ή ιατρικές εξετάσεις** που ο εργοδότης ενδέχεται να ζητήσει. Οι πρώτες αποτελούν **ευθεία παρέμβαση στην προσωπικότητα** και επιτρέπονται μόνο όταν τηρείται η **αρχή της αναλογικότητας**, δηλαδή όταν είναι **απολύτως αναγκαίες και πρόσφορες** για την κάλυψη της συγκεκριμένης θέσης. Οι **ιατρικές εξετάσεις** είναι νόμιμες μόνο εφόσον η φύση της εργασίας το απαιτεί, όπως για παράδειγμα στα **επαγγέλματα υγειονομικού ενδιαφέροντος** ή σε εργασίες με αυξημένους κινδύνους για την υγεία και ασφάλεια. Ακόμη και στις περιπτώσεις αυτές, οι εξετάσεις πρέπει να πραγματοποιούνται **κατόπιν ρητής και ενσυνείδητης συγκατάθεσης**<sup>271</sup> του υποψηφίου, ο οποίος θα πρέπει να έχει ενημερωθεί εκ των προτέρων για τη **μέθοδο, τον σκοπό, τα κριτήρια και τους αποδέκτες** των αποτελεσμάτων. Τέλος, οι **γενετικές εξετάσεις** απαγορεύονται απολύτως, καθώς συνιστούν **κατάφωρη παραβίαση** της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της προσωπικότητας του υποψηφίου.

Στα **ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα** περιλαμβάνονται επίσης οι **θρησκευτικές ή πολιτικές πεποιθήσεις** καθώς και η **συμμετοχή σε συνδικαλιστική οργάνωση**. Η πληροφόρηση του εργοδότη ως προς τις **θρησκευτικές ή πολιτικές πεποιθήσεις** του υποψηφίου είναι **κατ' εξαίρεση**

<sup>270</sup> Άρθρο 5 ν.4443/2016

<sup>271</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 529

**επιτρεπτή** μόνο όταν ο υποψήφιος πρόκειται να απασχοληθεί σε **φορέα ή επιχείρηση** που επιδιώκει **συγκεκριμένους θρησκευτικούς ή ιδεολογικούς σκοπούς**<sup>272</sup>, και μόνον εφόσον τα καθήκοντά του **συνδέονται άμεσα** με την επίτευξη των σκοπών αυτών. Όσον αφορά τη **συνδικαλιστική δράση**<sup>273</sup>, αυτή **κατοχυρώνεται συνταγματικά** στο άρθρο 23 Σ, το οποίο επιβάλλει στο κράτος και, κατ' επέκταση, στους εργοδότες, **υποχρέωση αποχής από κάθε ενέργεια** που θα μπορούσε να **παρεμποδίσει την ελεύθερη άσκησης της**. Κατά συνέπεια, το **δικαίωμα πληροφόρησης του εργοδότη** περιορίζεται και δεν δύναται να επεκταθεί σε ζητήματα που αφορούν τη **συνδικαλιστική ιδιότητα ή δράση** του υποψηφίου, ούτε αυτά μπορούν να αποτελέσουν **κριτήριο επιλογής** κατά τη διαδικασία πρόσληψης.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει και η **περίπτωση των δεδομένων που αφορούν ποινικές καταδίκες ή αδικήματα κατά το άρθρο 10 ΓΚΠΔ**<sup>274</sup>. Ο εργοδότης, καταρχήν, **δεν διαθέτει νόμιμο έννομο συμφέρον** να πληροφορηθεί για ποινικά αδικήματα του υποψηφίου, δεδομένου ότι η συλλογή και επεξεργασία τέτοιων πληροφοριών επιτρέπεται **μόνο υπό πολύ αυστηρές προϋποθέσεις**. Κατ' εξαίρεση, η συλλογή ή η γνώση σχετικών πληροφοριών μπορεί να θεωρηθεί **νόμιμη** μόνον όταν η τέλεση ορισμένων αδικημάτων **συνδέεται άμεσα με τη φύση και τα καθήκοντα** της προς κάλυψη θέσης και **θέτει υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία ή την καταλληλότητα** του υποψηφίου. Για παράδειγμα, είναι επιτρεπτό ο εργοδότης να ζητήσει ενημέρωση σχετικά με τυχόν **παραβάσεις του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας** όταν πρόκειται να προσληφθεί **οδηγός**, καθώς τέτοια πληροφορία είναι **άμεσα συναφής** με την εκτέλεση των καθηκόντων του. Με την ίδια λογική, επιτρέπεται η **υποβολή ερωτήσεων περί εκκρεμούς ποινικής δίωξης**, εφόσον συνδέεται άμεσα με την εργασιακή θέση, χωρίς ωστόσο να **παραβιάζεται το τεκμήριο αθωότητας** του υποψηφίου, όπως αυτό κατοχυρώνεται στο άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και στο άρθρο 14 παρ. 2 του ΔΣΑΠΔ. Τέλος, ως προς αυτού του είδους τα δεδομένα, ιδιαίτερη σημασία αποκτά το «**δικαίωμα στη λήθη**»<sup>275</sup> (right to be forgotten), το οποίο απορρέει από το **άρθρο 17 ΓΚΠΔ**. Σύμφωνα με αυτό, το υποκείμενο των δεδομένων δικαιούται να απαιτήσει τη **διαγραφή ή τη μη επεξεργασία** πληροφοριών που αφορούν **παλαιά ποινικά αδικήματα**, ιδίως όταν έχει παρέλθει **σημαντικό χρονικό διάστημα** και τα περιστατικά αυτά **δεν είναι πλέον αντιπροσωπευτικά** της προσωπικότητας και της κοινωνικής του ένταξης. Η αναγνώριση του δικαιώματος αυτού υπηρετεί τον σκοπό της **επανένταξης του ατόμου** στην

<sup>272</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 532

<sup>273</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 533

<sup>274</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 530

<sup>275</sup> Λαδάς Δ., Το δικαίωμα της προσωπικότητας του εργαζομένου, σελ. 237 επ.

κοινωνική και οικονομική ζωή, καθώς και την **προαγωγή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας**, αποτρέποντας τον **διαρκή στιγματισμό** για γεγονότα του παρελθόντος.

Η κρίση και η διαπίστωση της **συνάφειας και της συμβατότητας** όλων αυτών των ερωτήσεων που απευθύνει ο εργοδότης με τη συγκεκριμένη θέση εργασίας **δεν μπορεί να στηρίζεται σε γενικά ή αφηρημένα κριτήρια**, αλλά προϋποθέτει **in concreto**<sup>276</sup> **στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων** του εργοδότη και του υποψηφίου εργαζομένου. Από τη μία πλευρά, ο εργοδότης διαθέτει **έννομο συμφέρον** να συλλέγει πληροφορίες που του επιτρέπουν να αξιολογήσει αντικειμενικά την **καταλληλότητα**<sup>277</sup> του υποψηφίου για την κάλυψη της θέσης· από την άλλη, ο υποψήφιος έχει **δικαίωμα στην προστασία της προσωπικότητάς του** και στην **πληροφοριακή αυτοδιάθεση**, το οποίο περιορίζει την έκταση της συλλογής και επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων. Η στάθμιση αυτή πρέπει να πραγματοποιείται **κατά περίπτωση**, λαμβάνοντας υπόψη τη **φύση των καθηκόντων**, το **εύρος ευθύνης** που συνεπάγεται η θέση, καθώς και τον **βαθμό αναγκαιότητας** των ζητούμενων πληροφοριών για την αξιολόγηση του υποψηφίου. Μόνο εφόσον η πληροφορία είναι **απολύτως συναφής και πρόσφορη** για την εκπλήρωση του σκοπού της πρόσληψης, μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή η συλλογή της· διαφορετικά, οποιαδήποτε υπέρβαση συνιστά **παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή και αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας**.

Βασική προϋπόθεση για τη νόμιμη συλλογή των ανωτέρω πληροφοριών αποτελεί το γεγονός ότι αυτές πρέπει να **παρέχονται από το ίδιο το υποκείμενο των δεδομένων**<sup>278</sup>, δηλαδή τον υποψήφιο εργαζόμενο, και όχι να **αντλούνται από τρίτους** χωρίς τη γνώση του. Σε περίπτωση που ο εργοδότης επιθυμεί να συλλέξει πληροφορίες **από τρίτες πηγές**, απαιτείται **προηγούμενη ενημέρωση** του υποψηφίου και **ρητή συγκατάθεσή του**, σύμφωνα με τις διατάξεις του Γενικού Κανονισμού Προστασίας Δεδομένων. Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η **αναζήτηση πληροφοριών μέσω των κοινωνικών δικτύων**<sup>279</sup>, τα οποία βρίσκονται στο μεταίχμιο μεταξύ **ιδιωτικής και δημόσιας σφαίρας** και συχνά αποτελούν **πηγή προσωπικών δεδομένων** για τους εργοδότες. Ο εργοδότης θα πρέπει να λαμβάνει υπόψιν το χαρακτήρα του προφίλ στα κοινωνικά δίκτυα εάν δηλαδή είναι δημόσιο ή ιδιωτικό όπως και εάν σχετίζεται με επαγγελματικούς σκοπούς καθώς αποτελεί σημαντική ένδειξη για την νομιμότητα της επεξεργασίας των προσωπικών αυτών

<sup>276</sup> Σίββα Ε., Η προστασία των εργαζομένων από την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων κατά τον Κανονισμό 2016/679/ΕΕ

<sup>277</sup> Οδηγία 115/2001 ΑΠΔΠΧ

<sup>278</sup> Οδηγία 115/2001 ΑΠΔΠΧ

<sup>279</sup> Γιαννακούρου Σ. Η προστασία του υποψηφίου εργαζομένου : η συμβολή του δικαίου απαγόρευσης των διακρίσεων και η αλληλεπίδραση με το δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων, ΕΕΕυρΔ 2019

δεδομένων. Προκειμένου, ωστόσο, η επεξεργασία αυτών των δεδομένων να θεωρηθεί **νόμιμη**, θα πρέπει να **συντρέχει μία δικαιολογητική βάση** από τις προβλεπόμενες στο **άρθρο 6 του ΓΚΠΔ και δεν παίζει ρόλο ότι το προφίλ είναι δημόσιο**. Ειδικότερα, η επεξεργασία μπορεί να είναι επιτρεπτή είτε όταν είναι **αναγκαία για τη σύναψη ή εκτέλεση της σύμβασης εργασίας, αφορά δηλαδή επαγγελματικούς σκοπούς<sup>280</sup> και όχι ατομικούς σκοπούς του ίδιου του εργοδότη** (άρθρο 6 παρ. 1 στοιχ. β' ΓΚΠΔ), είτε όταν **θεμελιώνεται σε έννομο συμφέρον** του υπευθύνου επεξεργασίας, ήτοι του εργοδότη (άρθρο 6 παρ. 1 στοιχ. στ' ΓΚΠΔ). Ακόμη και τότε, όμως, ο εργοδότης οφείλει να τηρεί **την αρχή του σκοπού<sup>281</sup> και της αναλογικότητας** όπως έχει **επισημανθεί και στις κατευθυντήριες γραμμές 2/2019 του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου Προστασίας Δεδομένων που αφορούσαν την νομιμότητα της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων στο πλαίσιο της σύναψης της σύμβασης**, διασφαλίζοντας ότι οι πληροφορίες που συλλέγει είναι **συναφείς, περιορίζονται στο απολύτως αναγκαίο μέτρο και χρησιμοποιούνται αποκλειστικά** για σκοπούς που σχετίζονται με την **αξιολόγηση της καταλληλότητας** του υποψηφίου για τη συγκεκριμένη θέση εργασίας.

Σε κάθε περίπτωση, ο υποψήφιος προς πρόσληψη έχει το δικαίωμα να ενημερώνεται<sup>282</sup> εκ των προτέρων για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού του χαρακτήρα, σύμφωνα με τις αρχές διαφάνειας και νομιμότητας του άρθρου 5 παρ. 1 στοιχ. α' και τα δικαιώματα ενημέρωσης των άρθρων 13 και 14 του Γενικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679. Ειδικότερα, πρέπει να γνωρίζει τον σκοπό της επεξεργασίας, τη νομική της βάση, το χρονικό διάστημα διατήρησης των δεδομένων, τις κατηγορίες των αποδεκτών, καθώς και τη λογική που ακολουθείται σε περίπτωση αυτοματοποιημένης λήψης αποφάσεων ή κατάρτισης προφίλ, καθώς και τις ενδεχόμενες συνέπειες της επεξεργασίας αυτής για τον ίδιο. Η υποχρέωση αυτή του εργοδότη απορρέει από την αρχή της διαφάνειας και αποσκοπεί στη διασφάλιση της ελεύθερης και ενσυνείδητης συγκατάθεσης του υποψηφίου.

Σημαντικό ρόλο προς την κατεύθυνση της διασφάλισης της προστασίας των προσωπικών δεδομένων των εργαζομένων και υποψηφίων για πρόσληψη διαδραμάτισε η **Ομάδα Εργασίας του άρθρου 29 για την Προστασία Δεδομένων (WP29)<sup>283</sup>**. Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, εξέδωσε **κατευθυντήριες γραμμές** με σκοπό να επιτευχθεί ισορροπία μεταξύ των εννόμων

<sup>280</sup> Σιδέρης Δ. Τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης στη σχέση εργασίας, ΕΕργΔ 2018

<sup>281</sup> Γιαννακούρου Σ. Η προστασία του υποψηφίου εργαζομένου : η συμβολή του δικαίου απαγόρευσης των διακρίσεων και η αλληλεπίδραση με το δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων, ΕΕΕυρΔ 2019

<sup>282</sup> Σιδέρης Δ. Τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης στη σχέση εργασίας, ΕΕργΔ 2018

<sup>283</sup> Δούκα Β., Προσωπικά Δεδομένα και εργασιακές σχέσεις, ΕΕργΔ 2018

συμφερόντων των εργοδοτών και του δικαιώματος των εργαζομένων στην ιδιωτική ζωή και την προστασία των προσωπικών τους δεδομένων. Μεταξύ των μέτρων που προτάθηκαν περιλαμβάνεται και η **υποχρέωση διαγραφής των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα** μόλις καταστεί σαφές ότι δεν θα συναφθεί σύμβαση εργασίας ή όταν ο υποψήφιος απορρίψει την προσφορά του εργοδότη. Το μέτρο αυτό απορρέει από την **αρχή του περιορισμού του σκοπού και της ελαχιστοποίησης της περιόδου αποθήκευσης** (άρθρα 5 παρ. 1 στοιχ. β' και ε' ΓΚΠΔ) και διασφαλίζει ότι τα δεδομένα δεν θα διατηρούνται πέραν του απολύτως αναγκαίου χρονικού διαστήματος.

Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι το δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων **δεν λειτουργεί απομονωμένα** από το προστατευτικό πεδίο του εργατικού δικαίου· αντίθετα, οι δύο αυτοί κλάδοι **αλληλεπιδρούν και αλληλοσυμπληρώνονται**<sup>284</sup>, με κοινό σκοπό την αποτελεσματικότερη προστασία των συμφερόντων και των θεμελιωδών δικαιωμάτων των εργαζομένων. Εξάλλου, ο εργαζόμενος **δεν αποξενώνεται από το δικαίωμά του στην ιδιωτική ζωή και στην προστασία των προσωπικών του δεδομένων**<sup>285</sup> κατά την είσοδό του στον χώρο εργασίας. Η ιδιότητα του εργαζομένου και εκείνη του υποκειμένου των δεδομένων **συνυπάρχουν και αλληλοεξαρτώνται**, χωρίς η μία να αναιρεί ή να περιορίζει την άλλη.

## **6.2. Το δικαίωμα του υποψηφίου στο ψέμα**

Ο υποψήφιος προς πρόσληψη, εφόσον οι ερωτήσεις του εργοδότη παραμένουν εντός των ορίων<sup>286</sup> του επιτρεπτού και άπτονται της καταλληλότητάς του για τη συγκεκριμένη θέση εργασίας, δύναται να αρνηθεί να απαντήσει, αναλαμβάνοντας, ωστόσο, τον κίνδυνο η άρνηση αυτή να επηρεάσει δυσμενώς την αξιολόγησή του και, συνακόλουθα, την τελική επιλογή του προς πρόσληψη. Σε περίπτωση, αντιθέτως, που επιλέξει να απαντήσει, δεσμεύεται από την υποχρέωση ειλικρινούς και αληθούς δήλωσης, η οποία απορρέει από την αρχή της καλής πίστης και τα συναλλακτικά ήθη που διέπουν το προσυμβατικό στάδιο των διαπραγματεύσεων.

Ωστόσο, όταν οι ερωτήσεις του εργοδότη αφορούν προσωπικά γνωρίσματα του υποψηφίου τα οποία συνιστούν απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης και, επιπλέον, εντάσσονται στην κατηγορία των ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων κατά την έννοια του ενωσιακού και εθνικού δικαίου προστασίας δεδομένων, ο υποψήφιος διαθέτει το δικαίωμα είτε να τηρήσει σιγή είτε να παράσχει ανακριβείς πληροφορίες. Η συγκεκριμένη δυνατότητα, γνωστή στη θεωρία και τη νομολογία ως

<sup>284</sup> Δούκα Β., Προσωπικά Δεδομένα και εργασιακές σχέσεις, ΕΕργΔ 2018

<sup>285</sup> Γνώμη 8/2001 της Ομάδας Εργασίας του άρθρου 29

<sup>286</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 535

«δικαίωμα στο ψεύδος»<sup>287</sup> (**Recht zur Lüge**) ή «δικαίωμα στην απόκρυψη»<sup>288</sup>, αποτελεί θεμιτό μηχανισμό άμυνας έναντι της υπέρβασης των ορίων του επιτρεπτού από τον εργοδότη και απορρέει από την ανάγκη προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ιδιωτικής σφαίρας του ατόμου.

Κατά συνέπεια, η ενδεχόμενη ανακριβής ή παραπλανητική απάντηση του υποψηφίου, όταν αυτή παρέχεται επί παράνομων ή καταχρηστικών ερωτήσεων, δεν δύναται να επιφέρει έννομες συνέπειες εις βάρος του, εφόσον η ίδια η ερώτηση προσκρούει στις προστατευτικές διατάξεις περί σεβασμού της προσωπικότητας και των προσωπικών δεδομένων. Περαιτέρω, κατά πάγια θέση της **γερμανικής νομολογίας**<sup>289</sup>, δεν στοιχειοθετείται στην περίπτωση αυτή δικαίωμα του εργοδότη προς ακύρωση της σύμβασης λόγω απάτης, ούτε γεννάται λόγος καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, καθόσον η ενέργεια του υποψηφίου δεν συνιστά αθέμιτη παραπλάνηση του αντισυμβαλλομένου στο πλαίσιο του προσυμβατικού σταδίου<sup>290</sup>.

Από την οπτική του αστικού δικαίου τίθεται το ερώτημα κατά πόσο είναι δυνατή η **ακύρωση της σύμβασης εργασίας λόγω απάτης**<sup>291</sup>, όταν ο υποψήφιος εργαζόμενος παρέχει μη αληθείς πληροφορίες προκειμένου να προστατεύσει την προσωπικότητά του. Σημαντικό είναι ότι ο υποψήφιος διαθέτει το θεμελιώδες δικαίωμα σιωπής, το οποίο του επιτρέπει να αρνηθεί να απαντήσει σε ερωτήσεις που θίγουν την ιδιωτική του σφαίρα, χωρίς να θεωρείται ότι ενεργεί αντισυναλλακτικά κατά το προσυμβατικό στάδιο. Το δικαίωμα σιωπής προστατεύει την προσωπικότητα του υποψηφίου, αλλά υπονομεύει όμως την αρχή της ίσης μεταχείρισης, δεδομένου ότι η άρνηση απάντησης ενδέχεται να επηρεάσει την απόφαση του εργοδότη για την πρόσληψη. Αντίθετα, το «δικαίωμα στο ψέμα» συνιστά αθέμιτη παραπλανητική συμπεριφορά με υποκειμενικό στοιχείο δόλου μολονότι έχει σκοπό την προστασία θεμιτών συμφερόντων του υποψηφίου, όπως η προστασία της προσωπικότητας και της ιδιωτικής ζωής. Στο πλαίσιο ιδίως του εργατικού δικαίου, όπου η προστασία του ασθενέστερου μέρους αποτελεί πρωτεύον σκοπό, η χρήση αυτού του δικαιώματος μπορεί να θεωρηθεί η πλέον αποτελεσματική λύση σε περιπτώσεις ερωτήσεων που δεν συνδέονται με τα απαιτούμενα προσόντα της υπό κάλυψη θέσης. Επιπλέον, σε περίπτωση που ο εργοδότης επικαλεστεί ακύρωση της σύμβασης λόγω απάτης και αξιώσει αποζημίωση, ο εργαζόμενος μπορεί να επικαλεστεί την ένσταση καταχρηστικότητας κατ' άρθρο 281 ΑΚ, δεδομένου ότι η αξίωση στηρίζεται σε ερωτήσεις που παραβιάζουν θεμελιώδη δικαιώματα του υποψηφίου, καθιστώντας την καταχρηστική.

<sup>287</sup> Ζερδελής, Εργατικό Δίκαιο, εκδ. 2022, σελ. 535

<sup>288</sup> Κουκιάνης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις

<sup>289</sup> BAG, Urteil vom 6. Februar 2003 – 2 AZR 621/01,

<sup>290</sup> Δ.Ε.Ε. Απόφαση της 4.10.2001, Tele Danmark A/S, [C-109/00]

<sup>291</sup> Τσακαλέρη Ν. Η ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω απάτης, σελ. 18 επ.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΒΔΟΜΟ: Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

### 7.1. Η οικονομική ανάλυση του δικαίου γενικά

Για την πληρέστερη κατανόηση της προβληματικής που αναπτύσσεται γύρω από την οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων, είναι σκόπιμο να προηγηθεί μια συνοπτική αναφορά στην οικονομική ανάλυση του δικαίου εν γένει. Η λεγόμενη Οικονομική Ανάλυση του Δικαίου (εφεξής: ΟΑΔ) έχει τις θεωρητικές της απαρχές στη Σχολή του Σικάγο<sup>292</sup> και ιδίως στο έργο του Richard Posner, συνιδρυτή και βασικού εκφραστή της εν λόγω προσέγγισης. Ο **Posner** επιδίωξε να ερμηνεύσει και να αξιολογήσει τις νομικές ρυθμίσεις υπό το πρίσμα των αρχών που διέπουν τη λειτουργία των αγορών<sup>293</sup>, επιχειρώντας έναν συνδυασμό νομικής και οικονομικής επιστήμης.

Κεντρικός στόχος της ΟΑΔ είναι αφενός η ανάδειξη της οικονομικής ορθολογικότητας και της σκοπιμότητας κάθε νομικής ρύθμισης, μέσα από το πρότυπο του *homo economicus*<sup>294</sup>, δηλαδή του ατόμου που ενεργεί με γνώμονα τη μεγιστοποίηση της ατομικής του ωφέλειας, αφετέρου, η αξιολόγηση και διαμόρφωση των κανόνων δικαίου κατά τρόπο που να προάγει την αποτελεσματικότερη κατανομή των παραγωγικών πόρων και τη μεγιστοποίηση της συνολικής κοινωνικής ευημερίας.

Η ΟΑΔ θεμελιώνεται, μεταξύ άλλων, στο θεώρημα **Coase**<sup>295</sup>, σύμφωνα με το οποίο, εφόσον δεν υπάρχουν σημαντικά κόστη συναλλαγών και τα δικαιώματα είναι σαφώς καθορισμένα, τα εμπλεκόμενα μέρη θα καταλήξουν μέσω διαπραγματεύσεων σε μια οικονομικά αποτελεσματική κατανομή των πόρων, ανεξάρτητα από την αρχική κατανομή των δικαιωμάτων. Η συμβολή της, συνεπώς, έγκειται όχι μόνο στην ερμηνευτική προσέγγιση του δικαίου μέσω οικονομικών παραμέτρων, αλλά και στη διαμόρφωση κριτηρίων αποδοτικότητας για την αξιολόγηση και βελτιστοποίηση των ρυθμιστικών επιλογών του νομοθέτη.

### 7.2. Η οικονομική ανάλυση του νομικού και θεσμικού πλαισίου της απαγόρευσης των διακρίσεων

Η εφαρμογή της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου στον χώρο των διακρίσεων ακολουθεί κατεξοχήν **αναλυτική**<sup>296</sup> (**positive**) και όχι κανονιστική (**normative**) προσέγγιση. Ο σκοπός της

---

<sup>292</sup> Παπανικολάου Π., Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, σελ. 115

επ

<sup>293</sup> Posner, Economic Analysis of Law

<sup>294</sup> Γέμτος Π., Οι θεωρητικές βάσεις της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου

<sup>295</sup> Παπανικολάου Π., Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, σελ. 120

<sup>296</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

δεν είναι να αξιολογήσει ηθικά ή νομικά την απαξία των διακρίσεων, αλλά να ερμηνεύσει το φαινόμενο υπό το πρίσμα της οικονομικής ορθολογικότητας των εμπλεκόμενων δρώντων. Με άλλα λόγια, η οικονομική ανάλυση δύναται να εξηγήσει, όχι όμως να δικαιολογήσει, την ύπαρξη των διακρίσεων στην αγορά εργασίας. Η εκτίμηση του εάν μια διάκριση είναι οικονομικά «ορθολογική» ή «αναποτελεσματική» δεν επηρεάζει την νομική της αποτίμηση, η οποία ερείδεται σε αξιακές και δικαιοτικές αρχές.

Θεμελιωτής αυτής της θεωρητικής προσέγγισης θεωρείται ο **Gary S. Becker**, ο οποίος ήδη από τη διδακτορική του διατριβή (*The Economics of Discrimination*, 1957) επιχείρησε να ερμηνεύσει τις διακρίσεις με βάση καθαρά οικονομικά κριτήρια. Σύμφωνα με τον Becker, οι διακρίσεις οδηγούν μακροπρόθεσμα σε **οικονομική αναποτελεσματικότητα**<sup>297</sup> και υπονομεύουν την ευημερία όχι μόνο των ομάδων που υφίστανται άνιση μεταχείριση, αλλά και των ίδιων των επιχειρήσεων που τις εφαρμόζουν. Η ύπαρξη διακρίσεων εισάγει στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό, αυξάνει το κόστος παραγωγής και μειώνει την αποδοτικότητα της αγοράς, οδηγώντας εν τέλει τις επιχειρήσεις που επιμένουν σε τέτοιες πρακτικές εκτός αγοράς.

Η θεωρία του Becker στηρίζεται στην έννοια της «**διακριτικής γεύσης**» (**taste for discrimination**), σύμφωνα με την οποία ορισμένοι οικονομικοί δρώντες εργοδότες, εργαζόμενοι ή καταναλωτές εμφανίζουν μία «προτίμηση»<sup>298</sup> ή «αποστροφή» (preference) απέναντι σε συγκεκριμένες κοινωνικές ομάδες, ακόμη και αν αυτή η στάση συνεπάγεται οικονομικό κόστος. Η προτίμηση αυτή λειτουργεί ως ένα είδος χρηματικού κόστους που ο δρών είναι διατεθειμένος να επωμισθεί, προκειμένου να αποφύγει τη συναλλαγή ή τη συνεργασία με άτομα που φέρουν κάποιο προστατευόμενο χαρακτηριστικό (π.χ. φυλή, εθνικότητα, φύλο).

Η συνέπεια είναι διττή: αφενός ο εργοδότης που υιοθετεί διακριτικές πρακτικές επιβαρύνεται οικονομικά, καθώς αποκλείει από την αγορά εργασίας παραγωγικούς εργαζομένους και αυξάνει τα κόστη του αφετέρου οι εργαζόμενοι που ανήκουν στις ομάδες-στόχους των διακρίσεων αναγκάζονται να αποδέχονται χαμηλότερες αμοιβές για ισοδύναμη παραγωγικότητα<sup>299</sup>, προκειμένου να παραμείνουν ανταγωνιστικοί. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η μισθολογική ανισότητα μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών εργαζομένων, η οποία αντανακλά ακριβώς αυτόν τον μηχανισμό. Επομένως, κατά τον Becker, οι διακρίσεις δεν είναι απλώς κοινωνικά άδικες ή νομικά απαγορευμένες: είναι και **οικονομικά αναποτελεσματικές**, καθώς

---

<sup>297</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

<sup>298</sup> Τσαούση Α. Το νομικό και θεσμικό πλαίσιο της απαγόρευσης των διακρίσεων: Μια οικονομική ανάλυση

<sup>299</sup> Τσαούση Α. Το νομικό και θεσμικό πλαίσιο της απαγόρευσης των διακρίσεων: Μια οικονομική ανάλυση

μειώνουν τη συνολική αποδοτικότητα και τα κέρδη των επιχειρήσεων, στρεβλώνοντας την ορθολογική λειτουργία της αγοράς<sup>300</sup>.

Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, ένας εργοδότης που έχει αρνητική στάση απέναντι στους αλλοδαπούς εργαζόμενους **αντιλαμβάνεται** το κόστος πρόσληψής τους ως υψηλότερο από το πραγματικό<sup>301</sup>. Αν ο πραγματικός μισθός ενός αλλοδαπού εργαζομένου είναι  $M_a$ , τότε για τον ρατσιστή εργοδότη το «αντιληπτό» κόστος είναι  $M_a(1 + \delta)$ , όπου  $\delta$  είναι ο λεγόμενος *συντελεστής διακρίσεων* (*discrimination coefficient*)<sup>302</sup>. Ο συντελεστής αυτός εκφράζει το μέγεθος της προκατάληψης του εργοδότη καθώς όσο μεγαλύτερος είναι, τόσο πιο ακριβός φαίνεται στον εργοδότη ο αλλοδαπός εργαζόμενος, παρότι στην πραγματικότητα ο μισθός του δεν αλλάζει.

Για παράδειγμα, αν ο μισθός ενός αλλοδαπού εργαζομένου είναι **600 €** και ο εργοδότης έχει συντελεστή διακρίσεων  $\delta = 0,1$  (δηλαδή προκατάληψη 10%), τότε το αντιληπτό κόστος υπολογίζεται ως εξής:  $600 \times (1 + 0,1) = 600 \times 1,1 = 660€$ . Έτσι, παρόλο που ο πραγματικός μισθός είναι **600 €**, ο εργοδότης θεωρεί ότι κοστίζει **660 €**. Αυτή η διαφορά των **60 €** είναι το «νοητό» ή «συναισθηματικό» κόστος που απορρέει αποκλειστικά από τη ρατσιστική του στάση.

Αυτή η στρέβλωση στην αντίληψη του κόστους έχει σημαντικές συνέπειες για την επιχείρηση και την αγορά εργασίας συνολικά. Εφόσον οι Έλληνες και οι αλλοδαποί εργαζόμενοι έχουν την ίδια παραγωγικότητα, μια **μη-ρατσιστική** επιχείρηση θα προσλάβει εκείνους με τον χαμηλότερο μισθό, δηλαδή τους αλλοδαπούς. Αντιθέτως, ο προκατειλημμένος εργοδότης θα αποφεύγει τους αλλοδαπούς και θα προσλαμβάνει Έλληνες, ακόμη κι αν αυτοί έχουν υψηλότερες αποδοχές. Το αποτέλεσμα είναι ότι ο ρατσιστής εργοδότης υφίσταται **αύξηση του κόστους εργασίας**<sup>303</sup>, μειώνοντας την κερδοφορία και την ανταγωνιστικότητά του. Η ανάλυση αυτή οδηγεί στο βασικό συμπέρασμα του Becker ότι «**οι διακρίσεις δεν αποδίδουν**» (**discrimination does not pay**)<sup>304</sup>. Σε μια ορθολογική αγορά, όπου οι επιχειρήσεις επιδιώκουν τη μέγιστη αποδοτικότητα, εκείνες που δεν κάνουν διακρίσεις έχουν χαμηλότερο κόστος και μεγαλύτερα κέρδη, ενώ οι ρατσιστικές επιχειρήσεις τείνουν να υποχωρούν ή να εξαφανίζονται από την αγορά. **Φαίνεται δηλαδή, ενώ συντρέχουν ταυτόχρονα δύο διακρίσεις, αφενός κατά την επιλογή των εργαζομένων και αφετέρου κατά την αμοιβή τους, κρίνεται περισσότερο κοινωνικά επιζήμια και οικονομικά ασύμφορη για τις επιχειρήσεις η πρώτη κατηγορία διακρίσεων.**

<sup>300</sup> Τσαούση Α. Το νομικό και θεσμικό πλαίσιο της απαγόρευσης των διακρίσεων: Μια οικονομική ανάλυση

<sup>301</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

<sup>302</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

<sup>303</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

<sup>304</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

Η ύπαρξη και η ένταση των διακρίσεων στην αγορά εργασίας συνδέονται άρρηκτα με τον βαθμό ανταγωνισμού που επικρατεί σε αυτήν. Στο πλαίσιο μιας **πλήρως υγιούς ανταγωνιστικής αγοράς**, όπου λειτουργούν πολλοί εργοδότες και κανείς δεν κατέχει δεσπόζουσα ή μονοπωλιακή θέση, οι διακρίσεις τείνουν να **απορροφώνται από τους ίδιους τους μηχανισμούς της αγοράς**<sup>305</sup>. Όπως υποστήριξε ο Becker, «*discrimination is competed away*» δηλαδή σε περιβάλλον όπου οι περισσότερες επιχειρήσεις δεν επιδεικνύουν διακριτική συμπεριφορά, οι εργοδότες που επιλέγουν να εισαγάγουν απαγορευμένα κριτήρια στην επιλογή προσωπικού υποχρεούνται να **αναλάβουν το κόστος της επιλογής τους**<sup>306</sup>, το οποίο αποτυπώνεται σε μειωμένη αποδοτικότητα και αυξημένες δαπάνες παραγωγής. Με άλλα λόγια, ο εργοδότης που αποκλείει ικανό εργατικό δυναμικό για λόγους μη συναφείς με τα ουσιαστικά προσόντα των υποψηφίων οδηγείται σε **λιγότερο αποτελεσματική κατανομή των πόρων**. Αντίθετα, οι ανταγωνιστές του που προσλαμβάνουν εργαζομένους αποκλεισμένους από άλλες επιχειρήσεις, επωφελούνται από **χαμηλότερο κόστος εργασίας και αυξημένη παραγωγικότητα**, με αποτέλεσμα να επικρατούν στην αγορά. Υπό αυτές τις συνθήκες, η ίδια η δυναμική του ανταγωνισμού καθίσταται παράγοντας **αυτορρύθμισης**<sup>307</sup> και σταδιακής εξάλειψης των διακρίσεων.

Η παραπάνω ανάλυση, ωστόσο, προϋποθέτει την ύπαρξη **ανόθευτου ανταγωνισμού** δηλαδή απουσία μονοπωλίων, ολιγοπωλιακών δομών ή καρτελικών πρακτικών. Σε αγορές όπου επικρατούν τέτοιες στρεβλώσεις, το κόστος των διακρίσεων **μετακυλίεται στο ασθενέστερο**<sup>308</sup> **μέρος της συναλλαγής**, δηλαδή στους εργαζομένους ή σε ομάδες που υφίστανται αποκλεισμό. Στις περιπτώσεις αυτές, οι μηχανισμοί της αγοράς αδυνατούν να εξαλείψουν το φαινόμενο, καθιστώντας αναγκαία την παρέμβαση του νομοθέτη ή της διοίκησης μέσω **ρυθμιστικών και κανονιστικών εργαλείων**.

Ο Becker, πάντως, αναγνώρισε ότι ενδέχεται να υπάρξουν εξαιρέσεις καθώς συγκεκριμένες επιχειρήσεις μπορεί να συνεχίσουν να υιοθετούν **πρακτικές διακριτικής μεταχείρισης**, εφόσον καταφέρνουν να επιτυγχάνουν την ίδια παραγωγική απόδοση με **χαμηλότερο**<sup>309</sup> **συνολικό κόστος**. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η οικονομική αποτελεσματικότητα της διάκρισης λειτουργεί ως προσωρινό αντιστάθμισμα του κόστους της, χωρίς ωστόσο να αναιρεί τη μακροπρόθεσμη αναποτελεσματικότητα του φαινομένου σε επίπεδο αγοράς.

<sup>305</sup> Τσαούση Α. Το νομικό και θεσμικό πλαίσιο της απαγόρευσης των διακρίσεων: Μια οικονομική ανάλυση

<sup>306</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

<sup>307</sup> Τσαούση Α. Το νομικό και θεσμικό πλαίσιο της απαγόρευσης των διακρίσεων: Μια οικονομική ανάλυση

<sup>308</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

<sup>309</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

Τέλος, σύμφωνα με την οικονομική ανάλυση του δικαίου, οι εργαζόμενοι με αναπηρία συχνά αντιμετωπίζονται από τους εργοδότες ως φορείς «επιπρόσθετου κόστους» λόγω των αναγκαίων διευκολύνσεων (π.χ. ράμπες, προσαρμοσμένοι χώροι εργασίας, ειδικές υποδομές). Στο πλαίσιο μιας **ορθολογικής οικονομικής συμπεριφοράς**<sup>310</sup>, ένας εργοδότης που δεν περιορίζεται από σχετική νομοθεσία για την υποχρέωση εύλογων προσαρμογών είναι πιθανό να προτιμήσει να προσλάβει εργαζομένους χωρίς αναπηρία, με στόχο τη μείωση του συνολικού κόστους παραγωγής. Ως αποτέλεσμα, ο αποκλεισμός των ΑμεΑ από την αγορά εργασίας μπορεί να εμφανιστεί ως συνέπεια **οικονομικά ορθολογικών και αποτελεσματικών αποφάσεων** των εργοδοτών, και όχι αναγκαστικά ως αποτέλεσμα **άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων**.

Το νεοκλασικό αυτό παράδειγμα δείχνει επίσης ότι η πιθανότητα αποκλεισμού είναι μεγαλύτερη στο στάδιο των προσλήψεων, όπου οι εργοδότες μπορούν να αποφύγουν το κόστος προσαρμογής των χώρων και των διαδικασιών εργασίας. Κατά συνέπεια, από την οπτική της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου, ρυθμιστικά μέτρα που επιβάλλουν εργασιακές διευκολύνσεις για τα ΑμεΑ, πέρα από το γεγονός ότι ενδέχεται να θεωρηθούν **οικονομικά αναποτελεσματικά**, δημιουργούν και **αντικίνητρα**<sup>311</sup> **για την πρόσληψη των προστατευόμενων εργαζομένων**, περιορίζοντας έτσι την πραγματική πρόσβαση τους στην αγορά εργασίας. Η πρακτική αυτή όμως συνεπάγεται με την σειρά της μικρότερο ποσοστό επένδυσης<sup>312</sup> των συγκεκριμένων προσώπων στο ανθρώπινο κεφάλαιο τους και στην εκπαίδευσή τους καθώς πιστεύουν ότι σε κάθε περίπτωση θα υστερούν στην αγορά εργασίας (Catch – 22). Παρατηρείται ένα δίλημμα: από την μία η κοινωνία επιδιώκει την ισότητα και την συμπερίληψη των ατόμων με ειδικές ανάγκες και από την άλλη το οικονομικό σύστημα λειτουργεί με την λογική του κόστους και της αποτελεσματικότητας. Απαιτείται συνεπώς ο εξορθολογισμός των ρυθμίσεων ώστε να εξασφαλίζεται η κοινωνική δικαιοσύνη και η οικονομική αποδοτικότητα.

## **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά το προσυμβατικό στάδιο της πρόσληψης αποτελεί βασικό θεμέλιο του σύγχρονου εργατικού δικαίου και ουσιαστική έκφραση του σεβασμού προς την ανθρώπινη αξιοπρέπεια. Η κατοχύρωση της ίσης μεταχείρισης δεν περιορίζεται σε ένα τυπικό νομικό καθήκον, αλλά αντανακλά μια βαθύτερη κοινωνική ανάγκη: τη διασφάλιση ότι κάθε άτομο

<sup>310</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

<sup>311</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

<sup>312</sup> Αγγελόπουλος Ε., Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

θα έχει ίσες ευκαιρίες πρόσβασης στην εργασία, ανεξάρτητα από τα προσωπικά του χαρακτηριστικά ή τις κοινωνικές του ταυτότητες.

Το ενωσιακό και το εθνικό δίκαιο έχουν δημιουργήσει ένα πυκνό δίκτυο προστασίας, με επίκεντρο τις Οδηγίες 2000/43/EK, 2000/78/EK και 2006/54/EK, καθώς και τους ν. 3896/2010 και ν. 4443/2016. Ωστόσο, η πράξη δείχνει ότι οι διακρίσεις δεν εκλείπουν εύκολα, καθώς συχνά εκδηλώνονται με έμμεσο ή συγκαλυμμένο τρόπο. Η δυσκολία απόδειξης, η απουσία διαφάνειας στις διαδικασίες επιλογής και η συνήθης επίκληση “αντικειμενικών” κριτηρίων από τους εργοδότες καθιστούν την προστασία του υποψηφίου ιδιαίτερα απαιτητική.

Η σύγκρουση μεταξύ της επιχειρηματικής ελευθερίας και της προστασίας της προσωπικότητας του εργαζομένου αναδεικνύει ένα από τα πιο ευαίσθητα ζητήματα του εργατικού δικαίου. Ο εργοδότης οφείλει να ασκεί τη διακριτική του ευχέρεια με βάση αντικειμενικά και αναλογικά κριτήρια, αποφεύγοντας κάθε επιλογή που θα μπορούσε να υποκρύπτει προκατάληψη ή αποκλεισμό. Σε αυτό το πλαίσιο, η νομολογία τόσο των εθνικών δικαστηρίων όσο και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει καθοριστική σημασία, καθώς ερμηνεύει με ευαισθησία και ευελιξία τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, ενισχύοντας την αποτελεσματικότητά τους.

Η τεχνολογική πρόοδος και η χρήση αλγορίθμων στις διαδικασίες επιλογής προσωπικού δημιουργούν νέες προκλήσεις. Η αντικειμενικότητα που υπόσχονται τα αυτοματοποιημένα συστήματα δεν είναι πάντοτε δεδομένη, καθώς ενδέχεται να αναπαράγουν προκαταλήψεις που υπάρχουν στα δεδομένα από τα οποία “μαθαίνουν”. Επομένως, η προστασία από τις διακρίσεις πρέπει πλέον να περιλαμβάνει και μηχανισμούς διαφάνειας, ελέγχου και λογοδοσίας στην ψηφιακή εποχή.

Από οικονομική σκοπιά, η ίση μεταχείριση δεν είναι απλώς ένα δικαιωματικό αίτημα, αλλά και παράγοντας ενίσχυσης της αποδοτικότητας. Μια αγορά εργασίας χωρίς αποκλεισμούς αξιοποιεί στο μέγιστο το ανθρώπινο δυναμικό της και συμβάλλει στην καινοτομία, στην κοινωνική συνοχή και στην ανάπτυξη. Έτσι, η προστασία από τις διακρίσεις δεν ωφελεί μόνο τα άτομα, αλλά και το σύνολο της κοινωνίας και της οικονομίας.

**Συμπερασματικά, λοιπόν, η ουσιαστική εφαρμογή της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων στο προσυμβατικό στάδιο της πρόσληψης δεν εξαντλείται στην ύπαρξη νομικών ρυθμίσεων. Απαιτεί μια βαθύτερη κουλτούρα ισότητας, διαφάνειας και σεβασμού προς τη διαφορετικότητα. Μόνο όταν οι εργοδότες, οι υποψήφιοι και η κοινωνία συνολικά αντιληφθούν την αξία της ίσης μεταχείρισης ως προϋπόθεση αξιοκρατίας και δικαιοσύνης, θα μπορέσουμε να μιλήσουμε για μια πραγματικά δίκαιη και ανοιχτή αγορά εργασίας.**

## **ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ**

**Αγγελόπουλος Ε.**, Η οικονομική ανάλυση του δικαίου των διακρίσεων – Δικονομικές εκφάνσεις

**Γέμτος Π.**, Οι θεωρητικές βάσεις της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου

**Γιαννακούρου Σ.** Η προστασία του υποψηφίου εργαζομένου : η συμβολή του δικαίου απαγόρευσης των διακρίσεων και η αλληλεπίδραση με το δίκαιο προστασίας των προσωπικών δεδομένων, ΕΕΕυρΔ 2019

**Γιαννακούρου Σ.**, Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών κατά το κοινοτικό και ελληνικό εργατικό δίκαιο

**Γούλας Δ.** Η απαγόρευση των διακρίσεων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας

**Γούλας Δ.**, Η αξίωση πληροφόρησης απορριφθέντος υποψήφιου προς πρόσληψη και η μετατόπιση του βάρους απόδειξης στις περιπτώσεις αθέμιτων διακρίσεων, Αρμ. 2013

**Γούλας Δ. Κοφίνης Σ.**, Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση, ΕΕργΔ 2016

**Δούκα Β.**, Προσωπικά Δεδομένα και εργασιακές σχέσεις, ΕΕργΔ 2018

**Ζερδελής Δ.**, Ευρωπαϊκό Εργατικό Δίκαιο

**Ζερδελής Δ.**, Εργατικό Δίκαιο

**Ζερδελής Δ.**, Οι επιθυμίες των πελατών και η πολιτική ουδετερότητα ως λόγοι διακρίσεων λόγω θρησκείας με αφορμή τις αποφάσεις του ΔΕΕ στις υποθέσεις Bougnaoui (C-188/15) και Achbita (C-157/15), ΕΕργΔ 2018

**Κουκιάδης Δ.** Η επεξεργασία και η προστασία των προσωπικών δεδομένων του εργαζομένου κατά τον ν. 4624/2019, ΕΕργΔ 2019

**Κουκιάδης Ι.**, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας

**Λαδάς Δ.**, Το δικαίωμα της προσωπικότητας του εργαζομένου

**Λαδάς Δ.**, Η προστασία της προσωπικότητας του εργαζομένου, ΕΕργΔ 2017

**Μακρίδου Κ.**, Δικονομία Εργατικών Διαφορών

**Μπουμπουχερόπουλος Π.**, Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία

**Παπανικολάου Π.**, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών

**Σίββα Ε.**, Η προστασία των εργαζομένων από την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων κατά τον Κανονισμό 2016/679/ΕΕ

**Σιδέρης Δ.** Τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης στη σχέση εργασίας, ΕΕργΔ 2018

**Σταθόπουλος Μ.,** Γενικό ενοχικό δίκαιο

**Τσακαλέρη Ν.** Η ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω απάτης

**Τσαούση Α.** Το νομικό και θεσμικό πλαίσιο της απαγόρευσης των διακρίσεων: Μια οικονομική ανάλυση

**Τραυλός – Τζανετάτος Δ.,** Η κατανομή του βάρους απόδειξης στις εργατικές διαφορές, ΕΕργΔ 2014

**Τραυλός – Τζανετάτος Δ.** Απόλυση εργαζομένου λόγω ασθένειας, Με αφορμή την απόφαση C – 13/05 του ΔΕΚ , ΕΕργΔ 2011